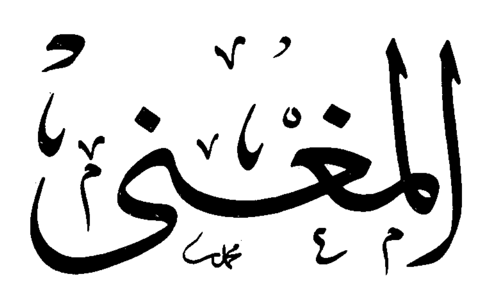


لمُوَفَّق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة
المقْدسىّ الجمَّاعِيلىّ الدِّمَشْقىّ الصَّالِحِىّ الحَنْبَلِىّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

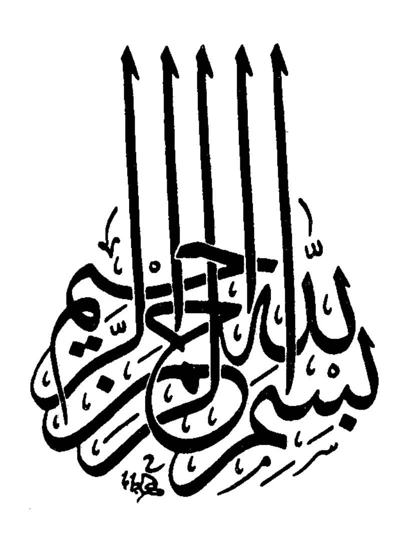
تحقيق

الدكتور
عبد الله بن عبد المحسن التركى

الدكتور
عبد الفتاح محمد الحلو

الجزء الثانى عشر

دار عالم الكتب
للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المغني

الطبعة الأولى

١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م

الطبعة الثانية

١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م

الطبعة الثالثة

١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م

مصححة ، منقحة

دار عالم الكتب

للطباعة والنشر والتوزيع

العليا ـ غرب مؤسسة النحلية ـ ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢

ص . ب . ٦٤٦٠ ـ الرياض ١١٤٤٢ ـ تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦

المملكة العربية السعودية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتابُ الدِّياتِ

الأَصْلُ فى وُجُوبِ الدِّيَةِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ . الآية[1] . وأما السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو بكرِ بن محمدِ بن عمرِو بن حَزْمٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَتَبَ لعمرِو بن حَزْمٍ كتابًا إلى أهْلِ اليَمَنِ ، فيه الفَرَائِضُ والسُّنَنُ والدِّيَاتُ ، وقال فيه : « وإنَّ فِى النَّفْسِ / مِائَةً مِنَ الإبِلِ » . رواه النَّسائِىُّ ، فى « سُنَنِه » ، ومالكٌ ، فى « مُوَطَّأِه »[2] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وهو كتابٌ مشهورٌ عند أهْلِ السِّيَرِ[3] ، معروفٌ[4] عند أهلِ العلمِ مَعْرِفَةً يَسْتَغْنِى بشُهْرَتِها عن الإسْنادِ ؛ لأنَّه أشْبَهَ التَّواتُرَ[5] ، فى مَجِيئِه فى أحاديثَ كثيرةٍ . تأْتِى فى مواضِعِها من البابِ ، إن شاءَ اللهُ . وأجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على وُجُوبِ الدِّيَةِ فى الجُمْلَةِ .

٦٤/٩ ظ

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ . وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٣/٢ . والحاكم ، فى : كتاب الزكاة ، المستدرك ٣٩٧/١ . والبيهقى ، فى : باب دية النفس ، وباب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .

(٣) فى ب : « السنن » .

(٤) فى م : « ومعروف » .

(٥) فى م : « المتواتر » .

١٤٦٠ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَه الله : (وَدِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الإبِلَ أصْلٌ فى الدِّيَةِ ، وأنَّ دِيَةَ الحُرِّ المسلمِ مائةٌ من الإبِلِ . وقد دَلَّتْ عليه الأحاديثُ الواردةُ ؛ منها حديثُ عمرِو بن حَزْمٍ ، وحديثُ عبدِ الله بن عَمْرٍو[١] فى دِيَةِ خَطَأِ العَمْدِ ، وحديثُ ابنِ مسعودٍ فى دِيَةِ الخَطَإِ ، وسنذكرُها[٢] إن شاء الله . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّ الأصْلَ فى الدِّيَةِ الإبِلُ لا غيرُ . وهذا إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن أحمدَ ، رَحِمَه الله ، ذكر ذلك أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ طَاوُسٍ ، والشافعىِّ ، وابن المُنْذِرِ . وقال القاضى : لا يخْتلِفُ المذهبُ أنَّ أُصولَ الدِّيَةِ الإبْلُ والذَّهَبُ والوَرِقُ والبَقَرُ والغَنَمُ ، فهذه خَمْسَةٌ لا يخْتلِفُ المذهبُ فيها . وهذا قولُ عمرَ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وفُقَهاءِ المدينةِ السَّبْعةِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو يوسفَ ومحمدٌ ؛ لأنَّ عمرَو ابن حَزْمٍ رَوَى فى كتابِه ، أنَّ رسولَ الله ﷺ كَتَبَ إلى أهلِ اليمنِ : « وأَنَّ فِى النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، وعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ[٣] أَلْفُ دِينَارٍ » . رواه النَّسَائِىُّ[٤] . ورَوَى ابنُ عباسٍ ، أنَّ رَجُلًا من بَنِى[٥] عَدِىٍّ قُتِلَ ، فجَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ دِيَتَه اثْنَى عشرَ أَلْفًا . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه[٦] . ورَوَى الشَّعْبِىُّ ، أنَّ عمرَ جَعَلَ على أهلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينارٍ . وعن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيهِ ، عن جَدِّه ، أنَّ عمرَ قام خَطِيبًا ، فقال : ألا إنَّ الإبِلَ قد غَلَتْ . قال[٧] : فقَوَّمَ على أهلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينارٍ ، وعلى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَى عشرَ أَلْفًا ،

---

(١) فى ب ، م : « عمر » خطأ .

(٢) فى ب : « وسنذكره » . ويأتى فى صفحة ١٩ ، ٢٠ .

(٣) فى مصادر التخريج : « الذهب » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى الصفحة السابقة .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٨ ، ٨٧٩ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الدية من الورق ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٩ .

(٧) سقط من : ب ، م .

وعلى أهل البَقَر مائتَىْ بَقَرة ، وعلى أهلِ الشَّاةِ أَلْفَىْ شاةٍ ، وعلى أهلِ الحُلَلِ مائتَىْ حُلَّةٍ . رَواه أبو داودَ[8] . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَلَا إنَّ فِى قَتِيلِ عَمْدِ الْخَطَأ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإبِلِ »[9] . ولأنَّ / النَّبىَّ ﷺ فَرَّقَ[10] بين دِيَةِ العَمْدِ والْخَطَأ ، فغَلَّظَ بعضَها ، وخَفَّفَ بعضَها[11] ، ولا يَتَحقَّقُ هذا فى غيرِ الإبِلِ ، ولأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، فكان مُتَعَيِّنًا ، كعِوَضِ الأموالِ . وحديثُ ابنِ عباسٍ يَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَوْجَبَ الوَرِقَ بَدَلًا عن الإبلِ ، والخِلافُ فى كونِها أصْلًا . وحَدِيثُ عمرِو بن شُعَيْبٍ يَدُلُّ على أنَّ الأصْلَ الإبلُ ، فكان[12] إيجابُه لهذه المَذْكُوراتِ على سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لغَلاءِ الإبِلِ ، ولو كانت أُصُولًا بنَفْسِها ، لم يكُنْ إيجابُها تَقْوِيمًا للإبلِ ، ولا كان لغَلاءِ الإبِلِ أثرٌ فى ذلك ، ولا لِذِكْرِه مَعْنًى . وقد رُوِىَ أنَّه كان يُقَوِّمُ الإبِلَ قبلَ أن تَغْلُوَ بثمانيةِ آلافِ[13] دِرْهَمٍ ، ولذلك قيلَ : إنَّ دِيَةَ الذِّمِّىِّ أرْبعةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، ودِيَتُه نِصْفُ الدِّيَةِ ، فكان ذلك أرْبعةَ آلافٍ حين كانت الدِّيَةُ ثمانيةَ آلافِ دِرْهَمٍ[14] .

٦٥/٩ و

فصل : فإذا قُلْنا : هى خمسةُ أصُولٍ ، فإنَّ قَدْرَها من الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقالٍ ، ومن الوَرِقِ اثنا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، ومن البَقَرِ والحُلَلِ مائتانِ ، ومن الشاةِ أَلْفانِ[15] ، ولم يَخْتلِفِ القائِلُون بهذه الأُصُولِ فى قَدْرِها من الذَّهَبِ ، ولا من سائِرِها ، إلَّا الوَرِق ، فإنَّ الثَّوْرِىَّ وأبا حنيفةَ وصاحِبَيْه قالوا : قَدْرُها عَشَرةُ آلافٍ من الوَرِقِ . وحُكِىَ ذلك عن ابن

---

(٨) فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٧٧ .
(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢٤٠ .
(١٠) سقط من : الأصل .
(١١) انظر ٤/٤٥ ، ٦/٢٤٠ ، ١١/٥٩٥ .
(١٢) فى الأصل ، ا ، م : « فإن » .
(١٣) فى الأصل : « ألف » .
(١٤) سقط من : الأصل ، ب .
(١٥) فى م : « ألفا » .

شُبْرُمَةَ ؛ لما رَوَى الشَّعْبِىُّ ، أنَّ عمرَ جَعَلَ على أهلِ الوَرِقِ عشرةَ آلافٍ . ولأنَّ الدِّينارَ مَعْدُولٌ فى الشَّرْعِ بعَشْرةِ دَرَاهِم ، بدليلِ أنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مثقالًا ، ونِصابَ الفِضَّةِ مائتان[16] . وبما ذكَرْناه قال الحسنُ ، وعُرْوَةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ فى قولٍ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ ؛ لما ذكَرْنا من حديثِ ابن عباسٍ ، وحديثِ عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، عن عمرَ ، ولأنَّ الدِّينارَ مَعْدُولٌ باثنى عشر دِرْهمًا ، بدليلِ أنَّ عمرَ فَرَضَ الجِزْيةَ على الغَنِىِّ أرْبعةَ دَنانِير أو ثمانيةً وأرْبَعِينَ دِرْهَمًا ، وعلى المُتوسِّطِ دِينارَيْن ، أو أرْبعة وعِشْرين دِرْهَما ، وعلى الفقيرِ دينارًا أو اثْنَىْ عشرَ دِرْهَمًا[17] . وهذا أوْلَى ممَّا ذكَرُوه فى نصابِ الزكاةِ ، ولأنَّه[18] لا يَلْزَمُ أن يكونَ نِصابُ أحَدِهما مَعْدُولًا بِنِصابِ الآخرِ ، كما أنَّ السَّائِمةَ / من بَهِيمةِ الأنْعامِ ليس نِصابُ شىءٍ منها مَعْدُولًا بِنِصَابِ غيرِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ليس مع مَنْ جَعَلَ الدِّيَةَ عشرةَ آلافٍ عن النبىِّ ﷺ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ ولا مُرْسَلٌ ، وحَدِيثُ الشعبىِّ عن عمرَ ، يُخالِفُه حديثُ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ عن أبِيه عن جَدِّه عنه .

٩/٦٥ظ

فصل : وعلى هذا ، أىُّ شىءٍ أحْضَرَه مَنْ عليه الدِّيَةُ من القاتلِ أو العاقِلَةِ من هذه الأُصُولِ ، لَزِمَ الوَلِىَّ أخْذُه ، ولم يكُنْ له المُطالَبةُ بغيرِه ، سواءٌ كان من أهْلِ ذلك النَّوعِ ، أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّها أُصولٌ فى قَضاءِ الواجِبِ ، يُجْزِئُ واحدٌ منها ، فكانت الْخِيَرَةُ إلى مَنْ وَجَبَتْ عليه ، كخِصَالِ الكَفَّارَةِ ، وكشَاتَىِ الجُبْرانِ فى الزَّكاةِ مع الدَّرَاهِمِ . وإن قُلْنا : الأصْلُ الإِبِلُ خاصَّةً . فعليه تَسْلِيمُها إليه سَلِيمةً من العُيُوبِ ، وأيُّهما أراد العُدُولَ عنها إلى غيرِها ، فلِلْآخَرِ مَنْعُه ؛ لأنَّ الحَقَّ مُتَعَيِّنٌ فيها ، فاسْتُحِقَّتْ ، كالمِثْلِ فى المِثْلِيَّاتِ المُتْلَفةِ . وإن أعْوَزَتِ الإِبِلُ ، ولم تُوجَدْ إلَّا بأكثرَ من ثمنِ المِثْلِ ، فله العُدُولُ إلى أَلْفِ

---

(١٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : كتاب الديات . المصنف ٩/١٢٧ .

(١٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب الزيادة على الدينار بالصلح ، من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٩/١٩٦ .

(١٨) سقطت الواو من : الأصل .

دِينارٍ ، أو اثْنَى عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . وهذا قولُ الشافعيِّ القديمُ . وقال فى الجَدِيدِ : تَجِبُ قِيمةُ الإبِلِ ، بالِغَةً ما بَلَغَتْ ؛ لحديثِ عمرِو بن شُعَيْبٍ عن عمرَ فى تَقْوِيمِ الإِبِلِ ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بنَوْعٍ من المالِ ، وجَبتْ قِيمَتُه ، كذَواتِ الأمْثالِ ، ولأنَّ الإبِلَ إذا أجْزأَتْ إذا قَلَّتْ قِيمَتُها ، يَنْبَغِى أن تجبَ[19] وإن كَثُرَتْ قِيمَتُها ، كالدنانيرِ إذا غَلَتْ أو رَخُصَتْ . وهكذا يَنْبَغِى أن نَقُولَ إذا غَلَتِ الإبِلُ كلُّها ، فأمَّا إنْ كانت الإبلُ مَوْجُودةً بِثَمَنِ مِثْلِها ، إلَّا أنَّ هذا لم يَجِدْها ، لكَوْنِها فى غيرِ بَلَدِه ، ونحو ذلك ، فإن عمرَ[20] قَوَّمَ الدِّيَةَ من الدَّراهِمِ باثْنَى[21] عَشَرَ ألفًا وألْفِ دِينارٍ .

فصل : وظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه لا تُعْتَبرُ قِيمةُ الإبِلِ ، بل مَتَى وُجِدَتْ على الصِّفَةِ المَشْرُوطةِ ، وجَبَ أخْذُها ، قَلَّتْ قِيمَتُها أو كَثُرَتْ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وذَكَرَ أصحابُنا أنَّ ظاهِرَ[22] مذهبِ أحمدَ ، أن تُؤْخَذَ مائةٌ ، قِيمةُ كلِّ بَعِيرٍ منها مائةٌ وعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، فإن لم يَقْدِرْ على ذلك ، أدَّى اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهِمٍ ، أو أَلْفَ[23] دِينارٍ ؛ لأنَّ عمرَ قَوَّمَ الإبِلَ على أهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقالٍ ، وعلى أهلِ الوَرِقِ اثْنَىْ عَشَرَ ألْفًا ، فدَلَّ على أنَّ ذلك قِيمَتُها ، / ولأنَّ هذه أبْدالُ مَحَلٍّ واحِدٍ ، فيَجِبُ أن تَتَساوَى فى القِيمةِ ، كالمِثْلِ والقِيمَةِ فى بَدَلِ القَرْضِ ، والمُتْلَفِ فى المِثْلِيَّاتِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »[24] . وهذا مُطْلَقٌ فتَقْيِيدُه يُخالِفُ إطْلاقَه ، فلم يَجُزْ إلَّا بدَليلٍ ، ولأنَّها كانتْ تُؤْخَذُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وقِيمَتُها ثَمانِيةُ آلافٍ ، وقولُ عمرَ فى حديثِه : إنَّ الإبِلَ قد غَلَتْ . فقَوَّمَها على أهْلِ الوَرِقِ اثْنَى عَشَرَ ألْفًا ، دَلِيلٌ على أنَّها فى حالِ رُخْصِها أقَلُّ قِيمَةً من ذلك ، وقد كانتْ تُؤْخَذُ فى عصرِ

٩/٦٦و

(١٩) فى ب ، م : « تجزئ » .
(٢٠) سقط من : م .
(٢١) فى م : « اثنى » .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) فى م : « ألفى » .
(٢٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ وصَدْرٍ من ولايةِ عمرَ ، مع رُخْصِها وقِلَّةِ قيمَتِها ونَقْصِها عن مائةٍ وعِشْرِينَ ، فإيجابُ ذلك فيها خِلافُ سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ فرَّقَ بين دِيَةِ الخَطَإِ والعَمْدِ ، فغَلَّظَ دِيَةَ العَمْدِ ، وخَفَّفَ ديةَ الخطإِ ، وأجْمَعَ عليه أهلُ العلمِ ، واعْتِبارُها بقيمَةٍ واحدةٍ تَسْوِيَةٌ بينهما ، وجَمْعٌ بين ما فرَّقَه الشارعُ ، وإزالةٌ للتَّخْفِيفِ والتَّغْلِيظِ جَمِيعًا ، بل هو تَغْلِيظٌ لِدِيَةِ الخَطَإِ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ ابنِ مَخاضٍ بقِيمَةِ ثَنِيَّةٍ أو جَذَعَةٍ ، يَشُقُّ جدًّا ، فيكونُ تَغْلِيظًا [25]لِدِيَةِ الخَطَإِ[25] ، وتَخْفِيفًا لِدِيَةِ العَمْدِ ، وهذا خلافُ ما قصَدَه الشارعُ ، ووَرَدَ به ، ولأنَّ العادةَ نَقْصُ قِيمَةِ بَناتِ الْمَخاضِ عن قِيمةِ الحِقاقِ والجَذَعاتِ ، فلو كانت تُؤَدَّى على عَهْدِ النَّبىِّ ﷺ بقِيمَةٍ واحدةٍ ، ويُعْتَبَرُ ذلك فيها ، لَنُقِلَ ، ولم يَجُزِ الإِخْلالُ به ؛ لأنَّ ما وَرَدَ به الشَّرْعُ مُطْلَقًا إنَّما يُحْمَلُ على العُرْفِ والعادةِ ، فإذا أُرِيدَ به ما يُخالِفُ الْعادةَ ، وجَبَ بيانُه وإيضاحُه ؛ لئَلَّا يكونَ تَلْبِيسًا فى الشَّرِيعةِ ، وإيهامَهُم أنَّ[26] حُكْمَ اللهِ خِلافُ ما هو حُكْمُه على الحقيقةِ ، والنَّبىُّ ﷺ بُعِثَ للبيانِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[27] . فكيف يُحْمَلُ قولُه على الإِلْباسِ والإِلْغازِ ! هذا ممَّا لا يَحِلُّ . ثم لو حُمِلَ الأمرُ على ذلك [28]لَكان ذِكْرُ[28] الأسْنانِ عَبَثًا غيرَ مُفِيدٍ ، فإنَّ فائدَةَ ذلك إنَّما هو كَوْنُ اخْتِلافِ أسْنانِها مَظِنَّةَ اخْتِلافِ القِيَمِ ، فأُقِيمَ مُقامَه ، ولأنَّ الإِبلَ أصْلٌ فى الدِّيَةِ ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَتُها بغيرِها ، كالذَّهَبِ والوَرِقِ ، ولأنَّها أصْلٌ فى الوُجُوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَتُها ، كالإِبلِ فى السَّلَمِ وشاةِ الجُبْرانِ ، وحديثُ عمرِو بن شُعَيْبٍ حُجَّةٌ لنا ؛ فإنَّ الإِبلَ كانت تُؤْخَذُ قبلَ أن تَغْلُوَ ويُقَوِّمَها عمرُ ، وقِيمَتُها أقَلُّ من اثْنَىْ عَشَرَ ألفًا ، وقد قيل : إن قِيمَتَها كانتْ ثمانيةَ آلافٍ . ولذلك قال عمرُ : دِيَةُ الكِتَابِىِّ أرْبعةُ آلافٍ[29] . وقولُهم : إنَّها أبْدالُ مَحَلٍّ

(٢٥ - ٢٥) فى م : « للدية فى الخطأ » .

(٢٦) فى ب : « إلى » .

(٢٧) سورة النحل ٤٤ .

(٢٨ - ٢٨) فى م : « لكن » خطأ .

(٢٩) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤٦.=

٩/٦٦ظ

واحِدٍ / . فلَنا أن نمْنَعَ ، ونَقُولَ : البَدَلُ إنَّما هو الإبلُ ، وغيرُها مُعْتَبَرٌ بها . وإن سَلَّمْنا ، فهو مُنْتَقِضٌ بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ تَساوِيهما ، وينْتَقِضُ أيضا بِشَاةِ الجُبْرانِ مع الدَّراهِمِ . وأمَّا بَدَلُ القَرْضِ والمُتْلَفِ ، فإنَّما هو المِثْلُ خاصَّةً ، والقِيمةُ بَدَلٌ عنه ، ولذلك لا تَجبُ إلَّا عندَ العَجْزِ عنه ، بخلافِ مَسْألتِنا . فإن قيل : هذا حُجّةٌ عليكم ؛ لقَوْلِكُم : إنَّ الإبِلَ هى الأصْلُ ، وغيرُها بَدَلٌ عنها . فيَجبُ أن يُساوِيَها كالمِثْلِ والقِيمةِ . قُلْنا : إذا ثَبَتَ لنا هذا ، يَنْبَغِى أن يُقَوَّمَ غيرُها بها ، ولا تُقَوَّمُ هىَ بغيرِها ؛ لأنَّ البَدَلَ يَتْبَعُ الأصْلَ ، ولا يتْبَعُ الأصْلُ البَدَلَ ، على أنَّا نقولُ : إنَّما صِيرَ إلى التَّقْدِيرِ بهذا ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَوَّمَها فى وَقْتِه بذلك ، فوَجَبَ المَصِيرُ إليه ، كيْلا يُؤَدِّىَ إلى التَّنازُعِ والاخْتلافِ فى قِيمةِ الإبِلِ الواجبةِ ، كما قُدِّرَ لبنُ المُصَرَّاةِ بصاعٍ من التَّمْرِ ، نَفْيًا للتَّنازُعِ فى قيمتِه ، فلا يُوجِبُ هذا أن يُرَدَّ الأصْلُ إلى التَّقْوِيمِ ، فيُفْضِى إلى عَكْسِ حِكْمةِ الشَّرْعِ ، ووُقُوعِ التَّنازُعِ فى قِيمةِ الإبِلِ مع وُجُوبِها بعَيْنِها ، على أنَّ المُعْتَبَرَ فى بَدَلَىِ القَرْضِ مُساواةُ المَحَلِّ[٣٠] المُقْرَضِ ، فاعْتُبِرَ مُساواةُ كلِّ واحِدٍ من بَدَلَيْه له . والدِّيَةُ غيرُ مُعْتَبَرةٍ بِقيمَةِ المُتْلَفِ ، ولهذا لا تُعْتَبَرُ صِفاتُه . وهكذا قولُ أصحابِنا فى تَقْوِيمِ البَقَرِ والشاةِ والحُلَلِ ، يَجِبُ أن يكونَ مَبْلَغُ الواجبِ من كلِّ صِنْفٍ منها اثْنَىْ عَشرَ ألْفًا ، فتكونُ قِيمةُ كلِّ بَقَرةٍ أو حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا ، وقِيمةُ كلِّ شاةٍ سِتّةَ دَراهِمَ ، لتَتَساوَى[٣١] الأبْدالُ كلُّها ، وكُلُّ حُلَّةٍ بُرْدانِ[٣٢] ، فيكون أرْبَعمائة بُرْدٍ .

فصل : ولا يُقْبَلُ فى الإبِلِ مَعِيبٌ ، ولا أعْجَفُ ، ولا يُعْتَبَرُ فيها أن تكونَ من جِنْسِ إبِله ، ولا إبِلِ بَلَدِه . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ : الواجبُ عليه من جِنْسِ إبِله ،

= والبيهقى ، فى : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ١٠٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب دية أهل الكتاب ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/ ٩٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : الذمى على النصف أو أقل ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٢٨٨ .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) فى الأصل : « لتساوى » .

(٣٢) فى م : « بردتان » .

سواءٌ كان القاتِلَ أو العاقِلَةَ ؛ لأنَّ وُجُوبَها على سَبِيلِ المُواساةِ ، فيَجِبُ كَوْنُها من جِنْسِ مالِهم ، كالزَّكاةِ ، فإذا كان عندَ بعضِ العاقلةِ عِرَابٌ ، وعندَ بعضِهم بَخَاتِيٌّ ، أُخِذَ من كلٍّ واحدةٍ من جِنْسِ ما عندَه ، وإن كان عندَ واحِدٍ صِنْفانِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُؤْخَذُ من كل صِنْفٍ بقِسْطِه . والثانى ، يُؤْخَذُ من الأكثرِ ، /فإن اسْتَوَيَا ، دَفَعَ من أيِّهما شاءَ . فإن دَفَعَ من غيرِ إبلِه خيرًا من إبلِه أو مِثْلَها ، جاز ، كما لو أخْرَجَ فى الزَّكاةِ خيرًا من الواجِبِ ، وإن كان أدْوَنَ ، لم يُقْبَلْ ، إلَّا أن يَرْضَى المُسْتَحِقُّ . وإن لم يَكُنْ له إبلٌ ، فمن غالبِ إبلِ البَلَدِ ، فإن لم يكُنْ فى البَلَدِ إبلٌ ، وجَبَ من غالبِ إبلِ أقْرَبِ البلادِ إليه . فإن كانتْ إبلُه عِجَافًا أو مِرَاضًا ، كُلِّفَ تَحْصِيلَ صِحَاحٍ من صِنْفِ[٣٣] ما عندَه ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا تُؤْخَذُ فيه مَعِيبَةٌ[٣٤] ، كَقِيمةِ الثَّوْبِ المُتْلَفِ ، ونحوَ هذا قال أصحابُنا فى البَقَرِ والغَنَمِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »[٣٥] . أطْلَقَ الإبلَ ، فمَن قَيَّدَها احْتاجَ إلى دَلِيلٍ ، ولأنَّها بَدَلُ المُتْلَفِ ، فلم يَخْتَصَّ بجِنْسِ مالِه ، كبَدَلِ سائرِ المُتْلَفاتِ ، ولأنَّها حَقٌّ ليس سَبَبُه المالَ ، فلم يُعْتَبَرْ كونُه من جِنْسِ مالِه ، كالمُسْلَمِ فيه والقَرْضِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ بالدِّيَةِ جَبْرُ المَفُوتِ ، والجَبْرُ لا يَخْتَصُّ بجِنْسِ مالِ مَنْ وَجَبَ عليه . وفارَقَ الزَّكاةَ ؛ فإنَّها وجَبَتْ على سَبِيلِ المُواساةِ ، ليُشارِكَ الفقراءُ الأغْنِياءَ فيما أنْعَمَ اللهُ تعالى به عليهم ، فاقْتَضَى كَوْنَه من جِنْسِ أمْوالِهم ، وهذا بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا وَجْهَ لتَخْصِيصِه بمالِه . وقولُهم : إنَّها مُواساةٌ . غيرُ صَحِيحٍ ، وإنَّما وَجَبَتْ جَبْرًا للفائِتِ ، كبَدَلِ المالِ المُتْلَفِ ، وإنَّما العاقِلةُ تُواسِى القاتِلَ فيما وجَبَ بجنايَتِه ، ولهذا[٣٦] لا يَجِبُ من جِنْسِ أموالِهم إذا لم يكُونُوا ذَوِى إبلٍ ، والواجبُ بجِنايَتِه إبلٌ مُطْلَقةٌ ، فتُواسِيه فى تَحَمُّلِها ، ولأنَّها لو وَجَبَتْ من جِنْسِ مالِهم ، لَوَجَبَتِ المَرِيضةُ من المِرَاضِ ، والصغيرةُ من الصِّغارِ ، كالزَّكاةِ .

٦٧/٩ و

---

(٣٣) فى م : « جنس » .

(٣٤) فى ب : « معيب » .

(٣٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٣٦) فى ب : « وهذا » .

١٤٦١ - مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، فَهِىَ فِى مَالِ الْقَاتِلِ ، حَالَّةً أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ العَمْدِ تَجبُ فى مالِ القاتلِ ، لا تَحْمِلُها العاقِلةُ . وهذا قَضِيَّةُ الأصْلِ ، وهو أنَّ بَدَلَ المُتْلَفِ يَجِبُ على المُتْلِفِ ، وأرْشُ الجنايةِ على الْجانِى ، قال النَّبىُّ ﷺ : « لَا يَجْنِى جَانٍ إلَّا عَلَى نَفْسِه »[1] . وقال لبعضِ أصحابِه ، حين رأى معَه ولَدَه / : « ابْنُكَ هٰذَا ؟ » . قال : نعم . قال : « أَمَا إنَّهُ لَا يَجْنِى عَلَيْكَ ، وَلَا تَجْنِى عَلَيْهِ »[2] . ولأنَّ مُوجِبَ الجنايةِ أثَرُ فِعْلِ الجانِى ، فيَجِبُ أن يَخْتَصَّ بضَرَرِها ، كما يخْتَصُّ بنَفْعِها ، فإنَّه لو كَسَبَ كان كَسْبُه له دُونَ غيرِه ، وقد ثَبَتَ حكمُ ذلك فى سائرِ الجناياتِ والأكْسابِ ، وإنَّما خُولِفَ هذا الأصلُ فى قَتْلِ الحُرِّ[3] المَعْذُورِ فيه ، لكَثْرةِ الواجِبِ ، وعَجْزِ الجانِى فى الغالِبِ عن تَحَمُّلِه ، مع وُجُوبِ الكَفَّارةِ عليه ، وقِيامِ عُذْرِه ، تَخْفِيفًا عنه ، ورِفْقًا به ، والعامِدُ لا عُذْرَ له ، فلا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، ولا يُوجَدُ فيه المعنى المُقْتَضِى للمُواساةِ فى الخطإِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها تَجِبُ حالَّةً . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : تَجِبُ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ لأنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ ، فكانت مُؤَجَّلَةً ، كدِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ . ولَنا ، أنَّ ما وَجَبَ بالعَمْدِ المَحْضِ كان حالًّا ،

٦٧/٩ ظ

---

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٩/٤ ، ١١/٢٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٩ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخضاب ، من كتاب الترجل ، وفى : باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٠٣ ، ٤٧٧ . والنسائى ، فى : باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ . والدارمى ، فى : باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

كالقِصاصِ ، وأرْشِ أطْرافِ العَبْدِ ، ولا يُشْبِهُ شِبْهَ العَمْدِ ؛ لأنَّ القاتِلَ معذورٌ ، لكَوْنِه لم يَقْصِدِ القَتْلَ ، وإنَّما أفْضَى إليه من غيرِ اخْتِيارٍ منه ، فأشْبَه الخطأَ ، ولهذا تَحْمِلُه العاقِلةُ ، ولأنَّ القَصْدَ التَّخْفيفُ عن[4] العاقِلةِ الذين لم تَصْدُرْ منهم جِنايةٌ ، وحَمَلُوا أداءَ مالٍ مُواساةً ، فالأرْفَقُ بحالِهم التَّخْفيفُ عنهم ، وهذا موجودٌ فى الخطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ على السَّواءِ ، وأمَّا العَمْدُ ، فإنَّما يَحْمِلُه الجانِى فى غيرِ حالِ العُذْرِ ، فوَجَبَ أن يكونَ مُلْحَقًا ببَدَلِ سائرِ المُتْلَفاتِ ، ويُتَصَوَّرُ الخِلافُ معه ، فيما إذا قَتَلَ ابْنَه ، أو قَتَلَ أجْنَبِيًّا ، وتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ ، لعَفْوِ بعضِهم ، أو غيرِ ذلك . واخْتلَفتِ الرِّوايةُ فى مِقْدارِها ، فرَوَى [5]جماعةٌ عن أحمدَ[5] ، أنَّها أرْباعٌ ، كما ذكَرَ الخِرَقِىُّ ، وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، ورَبِيعةَ ، ومالكٍ ، وسليمانَ بن يَسارٍ ، وأبى حنيفةَ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورَوَى جماعةٌ عن أحمدَ ، أنَّها ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون جَذَعةً ، وأربعون خَلِفَةً فى بُطونِها أولادُها . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، والشافعىُّ . ورُوِى ذلك عن عمرَ ، وزيدٍ ، وأبى مُوسَى ، والمُغِيرَةِ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ / قال : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إِلَى أَوْلِياءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ[6] ، وإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ ، وهِىَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وأَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، ومَا صُولِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وذلك لتشْديدِ القَتْلِ . رَواه التِّرْمِذِىُّ[7] ، وقال : هو حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وعن عبدِ اللهِ بن عمرٍو ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « أَلَا إِنَّ فِى قَتِيلِ عَمْدِ الخَطَأِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ خَلِفَةً فِى بُطُونِها أَوْلَادُهَا » . رَواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ ، وغيرُهم[8] . وعن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ رَجُلًا يُقالُ له : قَتادَةُ ، حَذَفَ ابنَه بالسَّيْفِ ، فقَتَلَه ، فأخَذَ عمرُ منه الدِّيَةَ ؛

٦٨/٩و

(٤) فى ب ، م : « على » .

(٥ - ٥) فى ب : « الجماعة وأحمد » .

(٦) فى الأصل ، ب : « قتلوا » .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ٥٩٥/١١ .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٢٤٠/٦ .

ثلاثينَ حِقَّةً ، وثلاثينَ جَذَعةً ، وأربعينَ خَلِفَةً . روَاه مالكٌ فى « مُوَطَّأِهِ »[9] . ووَجْهُ الأُولَى[10] ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن السَّائِبِ بن يَزِيدَ ، قال : كانت الدِّيَـةُ على عهـدِ رسولِ اللهِ ﷺ أرْباعًا ؛ خَمْسًا وعشرينَ جَذَعَةً ، وخَمْسًا وعشرينَ حِقَّةً ، وخمسًا وعشرينَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وخمسًا وعشرينَ بنتَ مَخَاضٍ[11] . ولأنَّه قولُ ابنِ مسعودٍ ، ولأنَّه حَقٌّ يتعَلَّقُ بجنسِ الحيوانِ ، فلا يُعْتَبرُ فيه الحَمْلُ ، كالزَّكاةِ والأُضْحِيَةِ .

فصل : والخَلِفَةُ : الحامِلُ . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُها » تأكيدٌ ، وقَلَّما تَحْمِلُ إلَّا ثَنِيَّةٌ ، وهى التى لها خَمْسُ سِنِينَ ودَخَلَتْ فى السَّادِسَةِ ، وأىُّ ناقةٍ حَمَلَتْ فهى خَلِفَةٌ ، تُجْزِئُ فى الدِّيَةِ . وقد قيل : لا تُجْزِئُ إلَّا ثَنِيَّةٌ ؛ لأنَّ فى بعضِ ألفاظِ الحديثِ : « أَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، مَا بَيْنَ ثَنِيَّةِ عَامِهَا إِلَى بَازِلٍ » . ولأنَّ سائرَ أنواعِ الإِبلِ مُقَدَّرَةُ السِّنِّ ، فكذلك الخَلِفَةُ . والذى ذكَره القاضِى هو الأَوْلَى[12] ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أطْلَقَ الخَلِفَةَ ، والخَلِفَةُ هى الحامِلُ ، فيَقْتَضِى أن تُجْزِئَ كلُّ حامِلٍ . ولو أَحْضَرَها خَلِفَةً ، فأسْقَطتْ قبلَ قَبْضِها ، فعليه بَدَلُها ، فإن أسْقَطتْ بعدَ قَبْضِها ، أجْزأَتْ ؛ لأنَّه بَرِئَ منها بدَفْعِها .

فصل : فإن اخْتَلَفا فى حَمْلِها ، رُجِعَ إلى أهْلِ الخِبرَةِ ، كما يُرْجَعُ فى حَمْلِ المرأةِ إلى القَوابِلِ . وإنْ تَسَلَّمها الوَلِىُّ ، ثم قال : لم تكُنْ حَوامِلَ ، وقد ضَمَرَتْ أجْوافُها ، /فقال الجانِى : بل قد ولَدَتْ عندَك . نَظَرْتَ ؛ فإن قَبَضَها بقَوْلِ أهلِ الخِبْرةِ ، فالقولُ قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الظاهرَ إصابَتُهم ، وإن قَبَضَها بغيرِ قَوْلِهم ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ .

٩/٦٨ظ

١٤٦٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ شِبْهَ العَمْدِ[1] ، فَكَمَا وَصَفْتُ فِى أَسْنَانِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا)

وجملَتُه أنَّ القولَ فى أسْنانِ دِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ ، كالقَوْلِ فى دِيَةِ العَمْدِ ، سواءٌ فى اخْتلافِ

---

(٩) فى : باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦٧ .

(١٠) فى ب ، م : « الأول » .

(١١) أورده السيوطى ، وذكر أن سنده ضعيف . انظر : جمع الجوامع ١/١٢٢٦ .

(١٢) فى الأصل : « الأول » .

(١) فى م : « عمد » .

الرِّوايتَيْنِ فيها ، واخْتلافِ العُلَماءِ فيها ، وقد سَبَقَ الكلامُ فى ذلك ، إلَّا أنَّها تُخالِفُ العَمْدَ فى أمْرَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّها على العاقِلَةِ ، فى ظاهرِ المَذْهَبِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، والحارثُ العُكْلىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وقَتادةُ ، وأبو ثَوْرٍ : هى على القاتلِ فى مالِه . واختاره أبو بكرٍ عبدُ العزيز ؛ لأنَّها مُوجِبُ فِعْلٍ قَصَدَه ، فلم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ، كالعَمْدِ المَحْضِ ، ولأنَّها دِيَةٌ مُغَلَّظةٌ ، فأشْبَهتْ دِيَةَ العَمْدِ . وهكذا يَجبُ أن يكونَ مَذْهَبُ مالكٍ ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ عندَه من بابِ العَمْدِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ علَى عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولأنَّه نَوْعُ قَتْلٍ لا يُوجِبُ قِصاصًا ، فوَجَبَتْ دِيَتُه على العاقِلَةِ ، كالخَطأِ ، ويُخالِفُ العَمْدَ المَحْضَ ؛ لأنَّه يُغَلَّظُ من كلِّ وَجْهٍ ، لقَصْدِه الفِعْلَ ، وإرادَتِه القَتْلَ ، وعَمْدُ الخَطأِ يُغلَّظُ من وَجْهٍ ، وهو قَصْدُه الفِعْلَ ، ويُخَفَّفُ[3] مِن وَجْهٍ ، وهو كَوْنُه لم يُرِدِ القَتْلَ[4] ، فاقْتَضَى تَغْلِيظَها من وَجْهٍ وهو الأسْنانُ ، وتَخْفِيفَها من وَجْهٍ وهو حَمْلُ العاقِلَةِ لها وتَأْجِيلُها . ولا أعلمُ فى أنَّها تَجبُ مُؤَجَّلةً خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو هاشِمٍ[5] ، وعُبَيْدُ اللهِ[6] بن عمرَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . [7]وقد حُكِىَ[7] عن قَوْمٍ من الْخَوارجِ ، أنَّهم قالوا : الدِّيَةُ حالَّةٌ ؛ لأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ . ولم يُنْقَلْ / إلينا ذلك عن مَن يُعَدُّ خِلافُه خِلافًا . وتُخالِفُ الدِّيَةُ سائرَ ٩/٦٩و

---

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .

(٣) فى الأصل ، ب : « ويخف » .

(٤) فى ب : « القتيل » .

(٥) يحيى بن دينار ، تقدم فى : ٤١٠/١٠ .

(٦) فى ب ، م : « وعبيد الله » .

(٧-٧) فى الأصل : « وحكى » .

الْمُتْلَفاتِ ؛ لأنَّها تَجبُ على غيرِ الجانِى على سبيلِ الْمُواساةِ له ، فاقْتَضَتِ الحِكْمةُ تَخْفِيفَها عليهم ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قَضَيَا بالدِّيَةِ على العاقلةِ فى ثلاثِ سِنِينَ[8] . ولا مُخالِفَ لهما فى عَصْرِهما ، فكان إجْماعًا .

فصل : ويَجِبُ فى آخِرِ كلِّ حَوْلٍ ثُلُثُها ، ويُعْتَبَرُ ابْتِداءُ السَّنَةِ من حينِ وُجُوبِ الدِّيَةِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : ابْتداؤُها من حينَ حَكَمِ الحاكمُ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ[9] فيها ، فكان ابتداؤُها من حين حَكَمَ الحاكمُ ، كمُدَّةِ العُنَّةِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ مُؤَجَّلٌ ، فكان ابْتداءُ أجَلِه من حينِ وُجُوبِه ، كالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ والسَّلَمِ ، ولا نُسَلِّمُ الخلافَ فيها ، فإنَّ الخَوارِجَ لا يُعْتَدُّ بخِلافِهم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنْ كان الواجبُ دِيَةَ نَفْسٍ ، فابْتداءُ حَوْلِها من حينِ المَوْتِ ، سواءٌ كان قَتْلًا مُوجِبًا ، أو عن سِرَايةِ جُرْحٍ ، وإن كان الواجبُ دِيَةَ جُرْحٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان عن جُرْحٍ انْدَملَ من غيرِ سِرايةٍ ، مثل أن قَطَعَ يَدَه فبَرَأَتْ بعدَ مُدَّةٍ ، فابتداءُ المُدَّةِ من حينِ القَطْعِ ؛ لأنَّ تلك حالةُ الوُجُوبِ ، ولهذا لو قَطَعَ يَدَه وهو ذِمِّىٌّ ، فأسْلَم ، ثم انْدَمَلَتْ ، وجَبَ نِصْفُ دِيَةِ يَهُودِىٍّ . وأمَّا إن كان الجُرْحُ سارِيًا ، مثل أن قَطعَ إصْبَعَه فسَرَى ذلك إلى كَفِّه ، ثم انْدَمَلَ ، فابْتِداءُ المُدّةِ من حينِ الانْدِمالِ ؛ لأنَّها إذا سَرَتْ ، فما اسْتَقَرَّ الأَرْشُ إلَّا عندَ الانْدِمالِ . هكذا ذكَر القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ المُدَّةُ من حينِ الانْدِمالِ فيهما ؛ لأنَّ الأَرْشَ لا يَسْتَقِرُّ إلَّا بالانْدِمالِ فيهما .

فصل : وإذا كان الواجِبُ دِيَةً فإنها تُقْسَمُ فى ثلاثِ سِنِينَ ، فى كلِّ سَنَةٍ ثُلُثُها ، سواءٌ كانت دِيَةَ النَّفْسِ أو دِيَةَ الطَّرَفِ ، كدِيَةِ جَدْعِ الأنْفِ أو الأُذُنَيْنِ ، أو قَطْعِ الذَّكَرِ أُو الأُنْثَيَيْنِ[10] . وإن كان دُونَ الدِّيَةِ نَظَرْنا ؛ فإن كان ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَدِيَةِ المأْمُومِ أو

---

(8) أخرجه البيهقى ، فى : تنجيم الدية على العاقلة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٩/٨ ، ١١٠ . وأخرجه ابن أبى شيبة ، عن عمر ، فى : باب الدية فى كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ .

(9) فى ب : « يختلف » .

(10) فى ب : « والأنثيين » .

الجائِفَةِ ، وجَبَ فى آخرِ السَّنَةِ الأُولَى ، ولم يَجِبْ منه شيءٌ حالًّا ؛ (11) لأن العاقِلَةَ [لا] تحملُ حالًّا (11) . وإن كان نِصْفَ الدِّيَةِ أو ثُلُثَها ، كدِيَةِ اليَدِ أو دِيَةِ المِنْخَرَيْنِ ، وجَبَ الثُّلثُ فى آخرِ السَّنَةِ الأُولَى ، والباقى فى آخرِ السَّنَةِ (12) الثَّانيةِ . / وإن كان أكثرَ من الثُّلثَيْنِ ، كدِيَةِ ثمانِ (13) أصابعَ ، وجَبَ الثُّلُثانِ فى السَّنَتَيْنِ ، والباقى فى آخِرِ الثَّالثةِ . وإن كان أكثرَ من دِيَةٍ ، مثل (14) أن ذَهَبَ (14) سَمْعُ إنسانٍ وبَصَرُه (15) ، ففى كلِّ سَنَةٍ ثُلثٌ ؛ لأنَّ الواجبَ لو كان دُونَ الدِّيَةِ ، لم يَنْقُصْ فى السَّنَةِ عن الثُّلثِ ، فكذلك لا يَزِيدُ عليه إذا زاد على الثُّلثِ . وإن كان الواجبُ بالجنايةِ على اثْنَيْنِ ، وجَبَ لكلِّ واحدٍ ثُلثٌ فى كلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ له دِيَةٌ ، فيَسْتَحِقُّ ثُلثَها ، كما لو انْفَرَدَ حَقُّه . وإن كان الواجبُ دونَ ثُلثِ الدِّيَةِ ، كدِيَةِ الإِصْبَعِ ، لم تَحْمِلْه العاقلةُ ؛ لأنَّها لا تحْمِلُ ما دُونَ الثُّلثِ ، ويَجِبُ حالًّا ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ لا تَحْمِلُه ، فكان حالًّا ، كالجنايةِ على المالِ .

فصل : وفى الدِّيَةِ النَّاقصةِ ، كدِيَةِ المرأةِ والكِتَابِىِّ ، وَجْهان ؛ أحدهما ، تقسمُ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ لأنَّها بَدَلُ النَّفْسِ ، فأشْبَهتِ الدِّيَةَ الكاملةَ . والثانى ، يَجِبُ منها فى العامِ الأوَّلِ قَدْرُ ثُلثِ الدِّيَةِ الكاملةِ ، وباقِيها فى العامِ الثانى ؛ لأنَّ هذه تَنْقُصُ عن الدِّيَةِ ، فلم تُقْسَمْ فى ثلاثِ سِنِينَ ، كأَرْشِ الطَّرَفِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وللشَّافعىِّ (16) كالوَجْهينِ . وإن كانت الدِّيَةُ لا تَبْلُغُ ثُلثَ الدِّيَةِ الكاملةِ ، كدِيَةِ المَجُوسِىِّ ، وهى (17) ثمانِمائةِ دِرْهَمٍ ، ودِيَةِ الجَنِينِ ، وهى خَمْسٌ من الإِبلِ ، لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ ما دونَ الثُّلثِ ، فأشْبَهَ دِيَةَ السِّنِّ والمُوضِحَةِ ، إلَّا أن يُقْتَلَ الجَنِينُ مع أُمِّه ،

٦٩/٩ ظ

(11 - 11) سقط من : م . وما بين المعقوفين تكملة لازمة .

(12) سقط من : الأصل ، ب .

(13) فى الأصل : « ثمانية » .

(14 - 14) فى ب : « من أذهب » .

(15) سقط من : م .

(16) فى ب ، م : « والشافعى » .

(17) فى م : « وهو » .

فتَحْمِلُه العاقِلةُ ؛ لأنَّها جِنايةٌ واحدةٌ ، وتكونُ دِيَةُ الأُمِّ على الوَجْهين ، فإن قُلْنا : هى فى عامَيْنِ . كانت دِيَةُ الجَنِينِ واجبةً مع ثُلثِ دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الأوَّلِ ؛ لأنَّها دِيَةٌ أُخْرَى . ويَحْتِملُ أن تَجبَ مع باقِى دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الثانى . وإن قُلْنا : دِيَةُ الأُمِّ فى ثَلاثِ سِنِينَ . فهل تَجبُ دِيَةُ الجنينِ فى ثَلاثةِ أعْوامٍ أوْ لا ؟ على وَجْهين ؛ فإذا قُلْنا بوُجُوبها فى ثلاثِ سِنِينَ ، وجَبَتْ فى السِّنِين التى وجَبَتْ فيها دِيَةُ الأُمِّ ؛ لأنَّهما[18] دِيَتانِ لمُسْتَحِقَّيْنِ ، فيَجِبُ فى كلِّ سنةٍ ثُلثُ دِيَتِها[19] وثلثُ دِيَتِه . ويَحْتَمِلُ أن تَجبَ فى ثلاثِ سِنِينَ أُخْرَى ؛ لِأنَّ تَلَفَهُما[20] مُوجِبُ جِنايةٍ واحدةٍ .

١٤٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَ القَتْلُ خطَأً ، كَانَ على[1] العَاقِلَةِ مِائَةٌ مِنَ / الْإِبِلِ ، تُؤْخَذُ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ أَخْمَاسًا ، عِشْرُونَ بناتِ مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ بَنِى[2] مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ بَناتِ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً**) ٩/٧٠و

لا يَخْتَلِفُ المذهبُ فى أنَّ دِيَةَ الخطَأِ أخْماسٌ[3] ، كما ذكَرَ الخِرَقِىُّ . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال عمرُ بن عبد العزيزِ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، والزُّهْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : هى أخْماسٌ ، إلَّا أنَّهم جَعَلُوا مَكان بَنِى مَخاضٍ بنى لَبُونٍ . وهكذا رَوَاه[4] سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » ، عن النَّخَعِىِّ ، عن ابنِ مسعودٍ . وقال الخَطَّابِىُّ[5] : رُوِىَ أنَّ[6] النَّبِىَّ ﷺ

---

(١٨) فى م : « لأنها » .
(١٩) فى م : « ديتهما » .
(٢٠) فى م : « تلفها » .
(١) سقط من : ب ، م .
(٢) فى النسخ : « بنو » .
(٣) فى ب ، م : « أخماسا » .
(٤) فى ب : « روى » .
(٥) معالم السنن ٩/٤ ، ١٠ . انظره .
(٦) فى ب ، م : « عن » .

وَدَى الذى قُتِلَ بخَيْبَرَ بمائةٍ من إبلِ الصَّدَقةِ[٧] . وليس فى أسْنانِ الصَّدَقةِ ابنُ مَخَاضٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، والحسنِ ، والشَّعْبىِّ ، والحارثِ العُكْلِىِّ ، وإسْحاقَ ، أنَّها أرْباعٌ ، كَدِيَةِ العَمْدِ سواءً . وعن زَيْدٍ ، أنَّها ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون بِنْتَ لَبُونٍ ، وعشرون ابنَ لَبُونٍ ، وعشرون بنتَ مَخَاضٍ . وقال طاوسٌ : ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون بنتَ لَبُونٍ ، وثلاثون بنتَ مَخَاضٍ ، وعَشْرٌ[٨] بَنِى لَبُونٍ ذُكُور ؛ لما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قَضَى أنَّ مَنْ قُتِلَ خطأً ، فَدِيَتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثلاثون بنتَ مَخَاضٍ ، وثلاثون بنتَ لَبُونٍ ، وثلاثون حِقَّةً ، وعَشْرَةٌ بَنِى لَبُونٍ ذُكُور » . روَاه أبو داودَ وابنُ ماجَه[٩] . وقال أبو ثَوْرٍ : الدِّياتُ كلُّها أخْماسٌ ، كَدِيَةِ الخطأِ ؛ لأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا تخْتلِفُ بالعَمْدِ والخَطأِ ، كسائرِ المُتْلَفاتِ . وحُكِىَ عنه ، أنَّ دِيَةَ العَمْدِ مُغَلَّظَةٌ ، ودِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ والخَطَأِ أخْماسٌ ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ تَحْمِلُه العاقلةُ ، فكان أخْماسًا ، كدِيَةِ الخَطَأِ . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بن مسعودٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « فِى دِيَةِ الْخَطَأِ عِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ بَنِى مَخَاضٍ » . روَاه أبو داودَ ، والنَّسَائِىُّ ، وابنُ ماجَه[١٠] . ولأنَّ ابْنَ لَبُونٍ يَجِبُ على طَرِيقِ البَدَلِ عن ابْنَةِ مَخاضٍ فى الزَّكاةِ إذا لم

---

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات ، وفى : باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضى إلى أمنائه ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/١١ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٢٩٢ – ١٢٩٥ . وأبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، وباب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٥ – ٤٨٧ . والنسائى ، فى : باب تبدئة أهل الدم بالقسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٦ – ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ ، ٨٩٣ . والدارمى ، فى : باب فى القسامة ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٨٩ . والإمام مالك ، فى : باب تبدئة أهل الدم فى القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٢/٨٧٧ ، ٨٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤٢ .

(٨) فى م : « وعشرون » . خطأ .

(٩) أخرجه أبو داود فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ . وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٨ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٤ .

(١٠) أخرجه أبو داود فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ . وأخرجه النسائى فى :=

يَجِدْها ، فلا يُجْمَعُ بينَ[11] البَدَلِ والمُبْدَلِ فى واجِبٍ ، ولأنَّ مُوجِبَهُما واحدٌ ، فيَصِيرُ / كأنَّه أوْجَبَ أربعينَ ابنةَ مَخاضٍ ، ولأنَّ ما قُلْناه الأقَلُّ ، فالزِّيادةُ عليه لا تَثْبُتُ إلَّا بتَوْقِيفٍ ، يَجِبُ على مَنِ ادَّعاه الدَّلِيلُ ، فأمَّا دِيَةُ قَتِيلِ خَيْبَر ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّهم لم يَدَّعُوا على أهلِ خَيْبَرَ قَتْلَه إلَّا عَمْدًا ، فتكونُ دِيَتُه دِيَةَ العَمْدِ ، وهى من[12] أسْنانِ الصَّدَقةِ ، والخِلافُ فى دِيَةِ الخَطَأِ . وقولُ أبى ثورٍ يُخالِفُ الآثارَ المَرْوِيَّةَ التى ذكَرْناها ، فلا يُعَوَّلُ عليه .

9/70ظ

فصل : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى أنَّ دِيَةَ الخطأِ على العاقلةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ . وقد ثَبَتَتِ الأخبارُ عن رسولِ الله ﷺ ، أنَّه قَضَى بدِيَةِ الخَطأِ على العاقلةِ[13] ، وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على القولِ به . وقد جَعَلَ النَّبِىُّ ﷺ دِيَةَ عَمْدِ الخطأِ على العاقلةِ ، بما قد رَوَيْنا[14] من الأحاديثِ ، وفيه تَنْبيهٌ على أنَّ العاقلةَ تَحْمِلُ ديَةَ الخطأِ ، والمعنى فى[11] ذلك أنَّ جناياتِ الخطأِ تَكْثُرُ ، ودِيَةُ الآدَمِىِّ كثيرةٌ ، فإيجابُها على الجانِى فى مالِه يُجْحِفُ به ، فاقْتَضَتِ الحِكْمةُ إيجابَها على العاقِلَةِ ، على سبيلِ المُواساةِ للقاتِلِ ، والإعانةِ له ، تَخْفِيفًا عنه ، إذْ[16] كان مَعْذُورًا فى فِعْلِه ، ويَنْفَرِدُ هو بالكَفَّارَةِ .

فصل : ولا خِلافَ بينهم فى أنَّها مُؤَجَّلةٌ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ فإنَّ عمرَ ، وعليًّا ، رَضِىَ

= باب ذكر أسنان دية الخطأ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/‏٣٩ . وأخرجه ابن ماجه فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/‏٨٧٩ .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) فى ب : « فى » .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ١١/‏٤٤٩ ، ٤٦٣ .

(١٤) فى م : « رويناه » .

(١٥) فى ب ، م : « إذا » .

اللهُ عنهما ، جَعَلَا دِيَةَ الخطأِ على العاقلةِ فى ثلاثِ سِنِينَ[١٦] . ولا نَعْرِفُ لهما فى الصحابةِ مُخالِفًا ، واتَّبعَهُمْ على ذلك أهلُ العِلْمِ ، ولأنَّه مالٌ يَجِبُ على سَبِيلِ المُواساةِ ، فلم يَجِبْ حالًّا كالزَّكاةِ ، وكلُّ دِيةٍ تَحْمِلُها العاقلةُ ، تَجِبُ مُؤَجَّلَةً ؛ لما ذكَرْنا ، وما لا تَحْمِلُه العاقلةُ يَجِبُ حالًّا ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلَزِمَ المُتْلِفَ حالًّا ، كقِيَمِ المُتْلَفاتِ . وفارَقَ الذى تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ فإنَّه يَجِبُ مُواساةً ، فأُلْزِمَ التَّأْجيلَ تَخْفِيفًا على مُتحَمِّلِه ، وعُدِلَ به عن الأَصْلِ فى التَّأْجِيلِ ، كما عُدِلَ به عن الأَصْلِ فى إلْزامِه غيرَ الجانِى .

فصل : ولا يَلْزَمُ القاتِلَ شىءٌ من الدِّيَةِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : هو كواحدٍ من العاقلةِ ؛ لأنَّها وجَبَتْ عليهم إعانةً له ، فلا يَزِيدُونَ عليه فيها . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ / قَضَى بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، مُتَّفَقٌ عليه[١٧] . وهذا يَقْتَضِى أنَّه قَضَى بجَمِيعِها عليهم ، ولأنَّه قاتِلٌ لم تَلْزَمْه الدِّيَةُ ، فلم يَلْزَمْه بعضُها ، كما لو أمَرَه الإمامُ بقَتْلِ رَجُلٍ ، فقَتَلَهُ يَعْتَقِدُ أنَّه بحَقٍّ ، فبان مَظْلُومًا ، ولأنَّ الكَفَّارةَ تَلْزَمُ القاتِلَ فى مالِه ، وذلك يَعْدِلُ قِسْطَه من الدِّيَةِ وأكثرَ منه ، فلا حاجَةَ إلى إيجابِ شىءٍ من الدِّيَةِ عليه .

٩/٧١و

فصل : والكَفَّارَةُ فى مالِ القاتلِ لا يَدْخُلُها تَحَمُّلٌ . وقال أصحابُ الشافعىِّ ، فى أحدِ الوَجْهينِ : تكونُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّها تَكْثُر ، فإيجابُها فى مالِه يُجْحِفُ به . ولَنا ، أنَّها كَفَّارةٌ ، فلا تَجِبُ على غيرِ مَنْ وُجِدَ منه سَبَبُها ، كسائرِ الكَفَّاراتِ ، وكما لو كانت صَوْمًا ، ولأنَّ الكفَّارةَ شُرِعَتْ للتَّكْفِيرِ عن الجانِى ، ولا يُكَفَّرُ عنه بِفِعْلِ غيرِه ، ويُفارِقُ الدِّيَةَ ، فإنَّها إنَّما شُرِعَتْ لجَبْرِ المَحَلِّ ، وذلك يَحْصُلُ بها كيْفما كان ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لمَّا قَضَى بالدِّيَةِ على العاقلةِ ، لم يُكَفِّرْ عن القاتِلَةِ[١٨] . وما ذكَرُوه لا أصْلَ له ، ولا يَصِحُّ

---

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧ .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦ .

(١٨) فى م : « القاتل » وانظر الحديث الذى تقدم تخريجه عن أبى هريرة ، فى صفحة ١٦ .

قِياسُه على الدِّيَةِ لوُجُوهٍ ؛ أحدها ، أنَّ الدِّيَةَ لم تَجِبْ فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّها إنَّما وَجَبَتْ على العاقلةِ ، ولا يجوزُ أن يَثْبُتَ حُكْمُ الفَرْعِ مُخالِفًا لحُكْمِ الأصْلِ . الثانى ، أنَّ الدِّيَةَ كَثِيرةٌ ، فإيجابُها على القاتلِ يُجْحِفُ به ، والكَفَّارةُ بخِلافِها . الثالثُ ، أنَّ الدِّيَةَ وَجَبَتْ مُواساةً للقاتلِ ، وجُعِلَ حَظُّ القاتلِ من الواجِبِ الكَفَّارةَ ، فإيجابُها على غيرِه يَقْطَعُ المُواساةَ ، ويُوجِبُ على غيرِ الجانِى أكْثَرَ ممَّا وَجَبَ عليه ، وهذا لا يجوزُ .

فصل : ذكَر أصحابُنا أنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ بثلاثةِ أشياء ؛ إذا قَتَلَ فى الحَرَمِ ، والشُّهُورِ الحُرُمِ ، وإذا قَتَلَ مُحْرِمًا . وقد نَصَّ أحمدُ ، رحِمَه اللهُ ، على التَّغْليظِ على مَن قَتَلَ مُحْرِمًا فى الحَرَمِ وفى الشَّهْرِ الحرامِ ، فأمَّا إن قَتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فقال أبو بكرٍ : تُغَلَّظُ دِيَتُه . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّها لا تُغلَّظُ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : تُغَلَّظُ بالحَرَمِ ، والأشْهُرِ الحُرُمِ ، وذِى الرَّحِمِ المَحْرَمِ ، وفى التغليظِ بالإِحْرامِ وَجْهانِ . وممَّن رُوِىَ عنه التَّغْليظُ ؛ عُثمانُ ، وابنُ عباسٍ ، والسَّعِيدان[19] ، وعَطاءٌ ، وطاوسٌ ، والشَّعْبِىُّ[20] ، ومُجاهِدٌ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ / ، وجابرُ بن زَيْدٍ ، وقَتادةُ ، والأوْزاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . واخْتَلَفَ القائلُونَ بالتَّغْليظِ فى صِفَتِه ؛ فقال أصحابُنا : تُغَلَّظُ ، لكلِّ واحِدٍ من الحُرُماتِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا اجْتَمَعتِ الحُرُماتُ الثَّلاثُ ، وَجَبَتْ دِيَتانِ . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابن منصورٍ ، فى مَن قَتَلَ مُحْرِمًا فى الحَرَمِ ، وفى الشَّهر الحرامِ : فعليه أرْبَعةٌ وعِشْرُونَ ألفًا . وهذا قولُ التَّابعينَ القائلينَ بالتَّغْليظِ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : صِفَةُ التَّغْليظِ ، إيجابُ دِيَةِ العَمْدِ فى الخَطَأِ لا غيرُ ، ولا يُتَصَوَّرُ التَّغْليظُ فى غيرِ الخَطَإِ ، ولا يُجْمَعُ بين تَغْلِيظَيْنِ . وهذا قولُ مالكٍ ، إلَّا أنَّه يُغَلِّظُ فى العَمْدِ ، فإذا قَتَلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَمْدًا ، فعليه [21] ثلاثون حِقَّةً ، و[21] ثلاثونَ جَذَعةً ، وأرْبَعُونَ

٧١/٩ ظ

---

(١٩) فى ب : « والسعيد » .

والسعيدان : سعيد بن جبير ، وسعيد بن أبى عروبة .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١ - ٢١) سقط من : ب ، م .

خَلِفَةً ، وتَغْلِيظُها فى الذَّهَبِ والوَرِقِ أن يَنْظُرَ قِيمَةَ أسْنانِ الإبِلِ غيرَ مُغَلَّظةٍ ، وقِيمَتَها مُغَلَّظةً ، ثم يَحْكُمَ بزِيادةِ ما بينهما ، كأنَّ قِيمَتَها مُخَفَّفةً سِتُّمائةٍ ، وفى العَمْدِ ثَمانُمائةٍ ، وذلك ثلثُ الدِّيَةِ المُخَفَّفةِ . وعند مالكٍ تُغَلَّظُ على الأبِ والأُمِّ والجَدِّ ، دُونَ غيرِهم . واحْتَجَّا على صِفَةِ التَّغْليظِ بما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أخَذَ مِن قَتادةَ المُدْلِجىِّ دِيَةَ ابْنِه حين حَذَفَه بالسَّيْفِ ثلاثينَ حِقَّةً ، وثلاثينَ جَذَعةً ، وأربعين خَلِفَةً ، ولم يَزِدْ عليه فى العَدَدِ شيئًا[22] . وهذه قِصَّةٌ اشْتَهَرتْ فلم تُنْكَرْ ، فكانت إجْماعًا ، ولأنَّ ما أوْجَبَ التَّغْلِيظَ أوْجَبَه فى الأسْنانِ دُونَ القَدْرِ ، كالضَّمانِ ، ولا يُجْمَعُ بين تَغْلِيظَيْنِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ التَّغْلِيظَ بالضَّمانِ إذا اجْتَمَعَ سَبَبانِ تَداخلا[23] ، كالحَرَمِ والإحْرامِ فى قَتْلِ الصَّيْدِ ، وعلى أنَّه لا يُغَلَّظُ بالإحْرامِ ، أنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بتَغْلِيظِه . واحْتَجَّ أصحابُنا بما رَوَى ابنُ أبى نَجِيحٍ ، أنَّ امرأةً وُطِئَتْ فى الطَّوافِ[24] ، فقضَى عثمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنه فيها بسِتَّةِ آلافٍ وألْفَيْنِ تَغْلِيظًا للحَرَمِ[25] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : مَن قَتَلَ فى الحَرَمِ ، أو ذا رَحِمٍ ، أو فى الشَّهْرِ الحرامِ ، فعليه دِيَةٌ وثُلُثٌ[26] . وعن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فى الشهرِ الحرامِ ، وفى البَلَدِ الحرامِ . فقال : دِيَتُه اثْنَا عَشَرَ ألفًا ، وللشَّهْرِ الحرامِ أرْبعةُ آلافٍ ، وللبَلَدِ الحرامِ أرْبعةُ آلافٍ[27] . وهذا ممَّا يَظْهَرُ ويَنْتَشِرُ . ولم يُنْكَرْ ، فيَثْبُتُ إجْماعًا . وهذا فيه الجَمْعُ بين تَغْلِيظاتٍ ثلاثٍ ، /ولأنَّه قولُ التابِعينَ القائِلينَ بالتَّغْلِيظِ . ٩/٧٢و

---

(٢٢) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٥١ .

(٢٣) فى م : « تدخلا » .

(٢٤) أى : وطئت بالأقدام فماتت .

(٢٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب تغليظ الدية فى الخطأ فى الشهر الحرام ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٧١ . وعبد الرزاق ، فى : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٢٩٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٢٦ .

(٢٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب تغليظ الدية فى الخطأ فى الشهر الحرام ، من كتاب الديات ، السنن الكبرى ٨/٧١ . ولكن عن عمر . انظر : الإرواء ٧/٣١٠ .

(٢٧) أخرجه البيهقى ، فى الموضع السابق ، وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٢٥ .

واحْتَجُّوا على التَّغْلِيظِ فى العَمْدِ ، أنَّه[٢٨] إذا غُلِّظَ الخَطأُ مع العُذْرِ فيه ، ففى العَمْدِ مع عَدَمِ العُذْرِ أَوْلَى . وكلُّ مَن غَلَّظَ الدِّيَةَ ، أَوْجَبَ التَّغْلِيظَ فى بَدَلِ الطَّرَفِ ، بهذه الأسبابِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ تَغْلِيظَ دِيَةِ النَّفْسِ ، أوْجَبَ تَغْلِيظَ دِيَةِ الطَّرَفِ ، كالعَمْدِ . وظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ الدِّيَةَ لا تُغَلَّظُ بشىءٍ من ذلك . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والْجُوزَجَانىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن الفُقَهاءِ السَّبْعةِ[٢٩] ، وعمرَ بن عبد العزيزِ ، وغيرِهم[٣٠] ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ »[٣١] . لم يَزِدْ على ذلك . « وعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقالٍ »[٣٢] . وفى حديثِ أبى شُرَيْحٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « وأَنْتُمْ يا خُزَاعةُ قَدْ قَتَلْتُم هٰذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ ، وأَنَا واللهِ عاقِلُهُ ، مَنْ[٣٢] قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ ذٰلِكَ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ ؛ إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »[٣٣] . وهذا القَتْلُ كان بمَكَّةَ فى حَرَمِ اللهِ تعالى ، فلم يَزِدِ النَّبىُّ ﷺ على الدِّيَةِ ، ولم يُفَرِّقْ بين الحَرَمِ وغيرِه ، وقولُ اللهِ عَزَّ وجَلَّ : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[٣٤] . يَقْتَضِى أنَّ الدِّيَةَ واحدةٌ فى كلِّ مكانٍ ، وفى[٣٥] كلِّ حالٍ ، ولأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أخَذَ من قَتادَةَ المُدْلِجِىِّ دِيَةَ ابْنِه ، ولم يَزِدْ على مائةٍ . ورَوَى الجُوزَجانىُّ ، بإسْنادِه عن أبى الزِّنَادِ ، أنَّ عمرَ بن عبد العزيزِ ، كان يَجْمَعُ الفُقَهاءَ ، فكان[٣٦] مِمَّا أحْيَى[٣٦] من تلك السُّنَنِ بقولِ فُقَهاءِ المَدِينةِ السَّبْعةِ ونُظَرائِهم ، أنَّ ناسًا كانوا يقولون : إنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ فى

---

(٢٨) فى ب : « لأنه » .
(٢٩) سقط من : الأصل .
(٣٠) سقط من : م .
(٣١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .
(٣٢) فى ب : « فمن » .
(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ٥١٦/١١ .
(٣٤) سورة النساء ٩٢ .
(٣٥) سقطت « فى » من : الأصل ، ب .
(٣٦-٣٦) فى ب : « ما اختار » .

الشهرِ الحرامِ أربعةَ آلافٍ ، فتكونُ ستَّةَ عَشَرَ ألف دِرْهمٍ ، فألْغَى عمرُ ، رَحِمه اللّٰه ، ذلك بقَوْلِ الفُقَهاءِ ، وأثْبَتَها اثْنَى عَشَرَ أَلْف دِرْهَمٍ فى الشَّهْرِ الحرامِ ، والبَلَدِ الحرامِ ، وغيرِهِما . قال ابنُ المُنْذِرِ : وليس بثابتٍ ما رُوِىَ عن الصَّحابةِ فى هذا . ولو صَحَّ فقولُ عمرَ يُخالِفُه ، وقولُه أوْلَى من قولِ مَنْ خالَفَه ، وهو أصَحُّ فى الرِّوايةِ ، مع مُوافَقَتِه الكِتابَ والسُّنَّةَ والقِياسَ .

فصل : ولا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بمَوْضِعٍ غيرِ الحَرَمِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بالقَتْلِ فى المدينةِ . على قولِه القديمِ ؛ لأنَّها مكانٌ يَحْرُمُ صَيْدُه ، فأشْبَهتِ الحَرَمَ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّها / ليست مَحَلًّا للمَناسِكِ ، فأشْبَهَتْ سائرَ البُلْدانِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُها على الحَرَمِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « أىُّ بَلَدٍ هٰذَا ؟ أَلَيْسَتِ البَلْدَةَ الحَرَامَ[37] ؟ » قال : « فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وأَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هٰذَا ، فِى شَهْرِكُمْ هٰذَا ، فِى بَلَدِكُم هٰذَا »[38] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه أعْظَمُ البِلادِ حُرْمَةً ، وقال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّ أعْتَى النَّاسِ

٧٢/٩ ظ

---

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع ، من كتاب العلم ، وفى : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج ، وفى : باب من قال : الأضحى يوم النحر ، من كتاب الأضاحى ، وفى : باب ظهر المؤمن حمى إلا فى حد أو حق ، من كتاب الحدود ، وفى : باب قول النبى ﷺ : لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ، من كتاب الفتن ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وجوه يومئذ ناضرة * إلى ربها ناظرة ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/ ٢٦ ، ٢/ ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٧/ ١٢٩ ، ١٣٠ ، ٨/ ١٩٨ ، ٩/ ٦٣ ، ١٦٣ . ومسلم ، فى : باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٥ - ١٣٠٧ . وأبو داود ، فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٤١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب حدثنا الحسن بن على الخلال ، من سورة التوبة ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى ٩/ ٤ ، ١١/ ٢٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك ، وفى : باب حرمة دم المؤمن وماله ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/ ١٠١٥ ، ١٠١٦ ، ١٢٩٧ . والدارمى ، فى : باب فى سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢/ ٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٣٠ ، ٣/ ٨٠ ، ٣١٣ ، ٣٧١ ، ٤/ ٧٦ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٣٧ ، ٥/ ٣٠ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٤١١ ، ٤١٢ .

عَلَى اللهِ ، رَجُلٌ قَتَلَ فِى الْحَرَمِ ، ورَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ ، ورَجُلٌ قَتَلَ بِذَحْلِ[٣٩] الْجَاهِلِيَّةِ »[٤٠] . وتَحْرِيمُ الصَّيْدِ ليس هو العِلَّةَ فى التَّغْلِيظِ ، وإن كان من جُمْلَةِ المُؤثِّرِ ، فقد خالَفَ تَحْرِيمَ الحَرَمِ ، فإنَّه لا يَجبُ الجَزاءُ على مَنْ قَتَلَ فيه صَيْدًا . ولا يَحْرُمُ الرَّعْىُ[٤١] فيهِ ، ولا الاحْتِشاشُ منه ، ولا ما يُحْتاجُ إليه من الرَّجْلِ والعارِضَةِ والقائمةِ وشِبْهِه .

١٤٦٤ – مسألة ؛ قال : (والْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ ، ولَا الْعَمْدَ ، ولَا الصُّلْحَ ، ولَا الاعْتِرَافَ ، ومَا دُونَ الثُّلُثِ)

فى هذه المسألة خمسُ مَسائلَ :

الأولى : أنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العَبْدَ . يَعْنِى إذا قَتَلَ العَبْدَ قاتِلٌ ، وجَبَتْ قِيمَتُه فى مالِ القاتلِ ، ولا شىءَ على عاقِلَتِه ، خطأً كان أو عَمْدًا . وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومَكْحُولٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والْبَتِّىِّ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ : تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه آدَمِىٌّ يَجبُ بقَتْلِه القِصاصُ والكَفَّارةُ ، فحَمَلَتِ العاقِلةُ بَدَلَه ، كالحُرِّ ، وعن الشافعىِّ كالمَذْهبَيْنِ ، ووافَقَنا أبو حَنِيفةَ فى دِيَةِ أطْرَافِه . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، ولَا عَبْدًا ، ولَا صُلْحًا ، لَا اعْتِرافًا »[١] . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ مَوْقُوفًا عليه ، ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ،

---

(٣٩) الذحل : الثأر .

(٤٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٧ ، ٤/٣٢ .

(٤١) فى ب ، م : « للرعى » .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدا ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/١٠٤ . وذكره أبو عبيد ، فى : غريب الحديث ٤/٤٤٦ . كلاهما موقوفا على ابن عباس . قال ابن حجر : قال ابن الصباغ : لم يثبت متصلا ، وإنما هو موقوف على ابن عباس . تلخيص الحبير ٤/٣١ .

فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ الواجبَ فيه قِيمةٌ تَخْتَلِفُ باخْتلافِ صِفاتِه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كسائرِ القِيَمِ ، ولأنّه[2] حَيَوانٌ لا تَحْمِلُ العاقلةُ قِيمةَ أطْرافِه ، فلم تَحْمِلِ الواجِبَ فى نَفْسِه ، كالفَرَسِ . وبهذا فارَقَ الحُرَّ[3] .

المسألة الثانية : أنَّها لا تَحْمِلُ العَمْدَ، سواءٌ كان ممَّا يَجِبُ القِصاصُ فيه ، أو لا يَجِبُ . ولا خِلافَ فى أنَّها لا تَحْمِلُ دِيَةَ ما يَجِبُ فيه القِصاصُ ، وأكثرُ أهْلِ العلمِ على أنَّها لا تَحْمِلُ العَمْدَ بكلِّ حالٍ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّها تَحْمِلُ الجِناياتِ / التى لا قِصاصَ فيها ، كالمأْمومةِ والجائفةِ . وهذا قولُ قَتادةَ ؛ لأنَّها جنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فأشْبَهَتْ[4] جِنايةَ الخَطَأِ . ولَنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّها جنايةُ عَمْدٍ ، فلا تَحْمِلُها العاقِلةُ ، كالمُوجِبَةِ[5] للقِصاصِ ، وجِنايةِ الأَبِ على ابْنِه ، ولأنَّ حَمْلَ[6] العاقلةِ إنَّما يَثْبُتُ فى الخَطَأِ ، لِكَوْنِ الجانِى مَعْذُورًا ، تَخْفيفًا عنه ، ومُواساةً له ، والعامِدُ غيرُ مَعْذُورٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ التَّخْفيفَ ولا المُعَاوَنَةَ ، فلم يُوجَدْ فيه المُقْتَضِى . وبهذا فارَقَ العَمْدُ الخطأَ . ثم يَبْطُلُ ما ذكَرُوه بقَتْلِ الأبِ ابْنَه ، فإنَّه لا قِصاصَ فيه ، ولا تَحْمِلُه العاقِلةُ .

فصل : وإن اقْتَصَّ بحَدِيدةٍ مَسْمُومةٍ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، تَحْمِلُه العاقِلةُ؛ لأنَّه[7] ليس بعَمْدٍ مَحْضٍ ، أشْبَهَ عَمْدَ الخَطَأِ . والثانى ، لا تَحْمِلُه ؛ لأنَّه قَتَلَه بآلةٍ يَقْتُلُ مثلُها غالبًا ، فأشْبَهَ مَنْ لا قِصاصَ له . ولو وَكَّلَ فى[6] اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، ثم عَفَا عنه ، فقَتَلَه الوَكِيلُ من غيرِ عِلْمٍ بعَفْوِه ، فقال القاضى : لا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه عَمَدَ قَتْلَه . وقال أبو الخَطَّابِ : تَحْمِلُه العاقلةُ[8] ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الجِنايةَ ، ومثلُ هذا يُعَدُّ خطأً ، بدليلِ ما لو قَتَلَ فى دارِ الحَرْبِ[6] مُسْلِمًا يَظُنُّه

---

(٢) سقطت الواو من : ب .
(٣) فى ب : « التحريم » .
(٤) فى م : « أشبهت » .
(٥) فى م : « كالموجب » .
(٦) سقط من : م .
(٧) فى م : « لأن » .
(٨) سقط من : الأصل ، ب .

حَرْبِيًّا ، فإنَّه عَمَدَ قَتْلَه ، وهو أَحَدُ نَوْعَيِ الخَطَإِ . وهذا أَصَحُّ . ولأَصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذَيْن .

فصل : وعَمْدُ الصَّبِىِّ والمجنونِ خَطأٌ تَحْمِلُه العاقِلَةُ . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا تَحْمِلُه ؛ لأنَّه عَمْدٌ يجوزُ تَأْدِيبُهما عليه ، فأشْبَهَ القَتْلَ من البالِغ . ولَنا ، أنَّه لا يَتحقَّقُ منهما كمالُ القَصْدِ ، فتَحْمِلُه العاقِلَةُ ، كشِبْهِ العَمْدِ ، ولأنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، لأجْلِ العُذْرِ ، فأشْبَهَ الخطأَ وشِبْهَ العَمْدِ . وبهذا فارَقَ ما ذكَرُوه ، ويَبْطُلُ ما ذكَرُوه بشِبْهِ العَمْدِ .

المسألة الثالثة : أنَّها لا تَحْمِلُ الصُّلْحَ . ومعناه أن يَدَّعِىَ عليه القَتْلَ ، فيُنْكِرَه ويُصالِحَ المُدَّعِى على مالٍ ، فلا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه مالٌ ثَبَتَ[9] بمُصالَحتِه واخْتِيارِه ، فلم تحْمِلْه العاقِلةُ ، كالذى ثَبَتَ باعْتِرافِه . وقال القاضى : معناه أنْ يُصالِحَ الأوْلِياءُ عن دَمِ العَمْدِ إلى الدِّيَةِ . والتَّفْسيرُ الأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ هذا عَمْدٌ ، فيُسْتَغْنَى عنه بذِكْرِ العَمْدِ . وممَّن قال : لا تَحْمِلُ العاقِلةُ الصُّلْحَ . ابنُ عباسٍ ، / والزُّهْرِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ . وقد ذكَرْنا حديثَ ابن عبَّاسٍ فيه ، ولأنَّه لو حَمَلَتْه العاقِلَةُ ، أدَّى إلى أن يُصالِحَ بمالِ غيرِه ، ويُوجِبَ عليه حَقًّا بقَوْلِه . ٩/٧٣ظ

المسألة الرابعة : أنَّها لا تَحْمِلُ[10] الاعْتِرافَ . وهو أن[11] يُقِرَّ الإنْسانُ على نَفْسِه بقَتْلٍ خَطَإٍ ، أو شِبْهِ عَمْدٍ ، فتَجِبُ الدِّيَةُ عليه ، ولا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وبه قال ابنُ عباسٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والحسنُ ، وعمرُ بن عبد العزيز ، والزُّهْرِىُّ ، وسليمانُ ابن موسى ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقد ذكَرْنا حديثَ ابنِ عباسٍ فيه ، ولأنَّه لو وَجَبَ عليهم ، لوَجَبَ بإقْرارِ

---

(٩) فى الأصل : « يثبت » .

(١٠) فى م : « تحتمل » .

(١١) سقط من : الأصل .

غيرِهم ، ولا يُقْبَلُ إقرارُ شَخْصٍ على غيرِه ، ولأنَّه يُتَّهَمُ فى أن يُواطِئَ مَنْ يُقِرُّ له بذلك ليأْخُذَ الدِّيَةَ مِن عاقِلَتِه ، فيُقاسِمَه إيَّاها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه ما اعْتَرفَ به ، وتَجِبُ الدِّيَةُ عليه حالَّةً فى مالِه ، فى قولِ أكْثَرِهم . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ : لا يَلْزَمُه شىءٌ ، ولا يَصِحُّ إقْرارُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على غيرِه لا على نَفْسِه ، ولأنَّه لم يَثْبُتْ مُوجَبُ إقْرارِه ، فكان باطِلًا ، كما لو أقَرَّ على غيرِه بالقَتْلِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[12] . ولأنَّـه مُقِـرٌّ على نَفْسِه بالجِنَايـةِ المُوجِبَـةِ للمالِ ، فصَحَّ إقْرارُه ، كما لو أقَرَّ بإتْلافِ مالٍ ، أو بما لا تَحْمِلُ دِيَتَه العاقِلَةُ ، ولأنَّه مَحَلٌّ مَضْمُونٌ ، فيَضْمَنُ إذا اعْتَرفَ به ، كسائرِ المَحَالِّ ، وإنَّما سَقَطَتْ عنه الدِّيَةُ فى مَحَلِّ الوِفَاقِ ، لتَحَمُّلِ العاقِلَةِ لها ، فإذا لم تَحْمِلْها ، وجَبَتْ عليه ، كجِنَايةِ المُرْتَدِّ .

المسألة الخامسة : أنَّها لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ . وبهذا قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ ، وعبدُ العزيز[13] بن أبى سَلَمةَ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، وقال : لا تَحْمِلُ الثُّلثَ أيضا . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : تحْمِلُ السِّنَّ ، والمُوضِحَةَ ، وما فَوْقَهما[14] ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جعَلَ الغُرَّةَ التى فى الجَنِيـنِ على العاقِلـةِ[15] ، وقِيمَتُهـا نِصْفُ عُشرِ الدِّيَةِ ، ولا تَحْمِلُ ما دُونَ ذلك ؛ لأنَّه ليس فيه أرْشٌ مُقَدَّرٌ . والصَّحِيحُ عن الشافعىِّ ، أنَّها تحْمِلُ الكَثِيرَ والقليلَ ؛ لأنَّ مَنْ حَمَلَ الكثيرَ حَمَلَ القليلَ ، كالجانِى فى العَمْدِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، / أنَّه قَضَى فى الدِّيَةِ أن لا يُحْمَلَ منها شىءٌ حتى تَبْلُغَ عَقْلَ المَأْمُومةِ[16] . ولأنَّ مُقْتَضَى الأصْلِ وُجُوبُ الضَّمانِ على الجانِى ؛ ٩/٧٤و

---

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) فى م زيادة : « وعمر » . خطأ .

(١٤) فى م : « فوقها » .

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٤٤٩ ، ٤٦٣ .

(١٦) لم نجده فيما بين أيدينا .

لأنَّه مُوجَبُ جنايَتِه ، وبَدَلُ مُتْلَفِه ، فكان عليه ، كسائرِ المُتْلَفاتِ والجِناياتِ ، وإنَّما خُولِفَ فى الثُّلثِ فصاعدًا ، تَخْفيفًا على[17] الجانِى ، لكَوْنِه كثيرًا يُجْحِفُ به ، قال النَّبِىُّ ﷺ : « الثُّلُثُ كثيرٌ »[18] . ففى ما دُونَه يَبْقَى على قَضِيَّةِ الأصْلِ ومُقْتَضَى الدَّليلِ ، وهذا حُجَّةٌ على الزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلثَ كثيرًا ، فأمَّا دِيَةُ الجَنِينِ ، فلا تَحْمِلُها العاقِلَةُ ، إلَّا إذا مات مع أُمِّه من الضَّرْبةِ ؛ لكَوْنِ دِيَتِهما جميعًا مُوجَبُ جِنايةٍ ، تَزِيدُ على الثُّلثِ ، وإن سَلَّمنا وُجُوبَها على العاقِلَةِ ، فلأنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ كاملةٌ .

فصل : وتَحْمِلُ العاقلةُ دِيَةَ الطَّرَفِ إذا بَلَغَ الثُّلُثَ . وهو قولُ مَنْ سَمَّيْنا فى المسألةِ التى قبلَ هذا . وحُكِىَ عن الشافعىِّ ، أنَّه قال فى القديمِ : لا تَحْمِلُ ما دُونَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى ضَمانِ الأمْوالِ ، بدليلِ أنَّه لا تَجبُ فيه كَفَّارةٌ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ الواجبَ دِيَةُ جِنايةٍ على حُرٍّ تَزِيدُ على الثُّلثِ ، فحَمَلَتْها العاقِلَةُ ، كدِيَةِ النَّفْسِ ، ولأنَّه[19] كثيرٌ يَجِبُ ضَمانًا لحُرٍّ ، أشْبَهَ ما ذكَرْنا . وما ذكَرَه[20] يَبْطُلُ بما إذا جَنَى على الأطْرافِ بما يُوجِبُ الدِّيَةَ ، أو زِيادَةً عليها .

فصل : وتَحْمِلُ العاقِلَةُ دِيَةَ المرأةِ . بغير خلافٍ بينهم فيها . وتَحْمِلُ من جِراحِها ما بَلَغَ أرْشُه ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ ، كدِيَةِ أنْفِها ، وما دون ذلك كدِيَةِ[21] يَدِها ، لا تَحْمِلُه العاقلةُ . وكذلك الحُكْمُ فى ديةِ الكِتَابِىِّ . ولا تَحْمِلُ دِيَةَ المَجُوسِىِّ ؛ لأنَّها دُونَ الثُّلثِ ، ولا دِيَةَ الجَنِينِ إن مات مُنْفَرِدًا ، أو مات قبلَ مَوْتِ أُمِّه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه دُونَ الثُّلثِ . وإن مات مع أُمِّه ، حَمَلَتْهما[22] العاقلةُ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّ وُجُوبَ دِيَتِهما

---

(١٧) فى ب ، م : « عن » .
(١٨) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧/٦ .
(١٩) سقطت الواو من : م .
(٢٠) فى ب : « ذكروه » .
(٢١) فى ب : « وكدية » .
(٢٢) فى م : « حملتها » .

حَصَلَ فى حالٍ واحدةٍ ، بجنايةٍ واحدةٍ ، مع زِيادَتِهما على الثُّلثِ ، فحَمَلَتْهُما العاقلةُ ، كالدِّيَةِ الواحدةِ .

فصل : وإن كان الجانى ذِمِّيًّا ، فعَقْلُه على عَصَبَتِه من أهْلِ دِيَتِه المُعاهدينَ . فى إحْدى الرِّوايتَيْنِ . وهو قولُ الشافعيِّ . وفى الأُخرَى ، لا يَتعاقَلُونَ ؛ لأنَّ المُعاقَلَةَ[23] / تَثْبُتُ فى حَقِّ المُسْلِمِ على خِلافِ الأصْلِ ، تَخْفيفًا عنه ، ومَعُونةً له ، فلا يُلْحَقُ به الكافِرُ ، لأنَّ المسلمَ أعْظَمُ حُرْمةً ، وأحَقُّ بالمُواساةِ والمَعُونةِ من الذِّمِّيِّ ، ولهذا وجَبَتِ الزَّكاةُ على المسلمينَ مُواساةً لفُقَرائِهم ، ولم تَجِبْ على أهلِ الذِّمَّةِ لفُقَرائِهم ، فتَبْقَى فى حَقِّ الذِّمِّيِّ على الأصْلِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّهم عَصَبَةٌ يَرِثُونه ، فيَعْقِلُون عنه ، كعَصَبَةِ المُسْلِمِ من المسلمينَ ، ولا[24] يَعْقِلُ عنه عَصَبَتُه المسلمونَ ؛ لأنَّهم لا يَرِثُونَه ، ولا الحَرْبيُّون ؛ لأنَّ المُوالاةَ والنُّصْرَةَ مُنْقَطِعةٌ بينهم . ويَحْتَمِلُ أن يَعْقِلُوا عنه ، إذا قُلْنا : إنَّهم يَرِثُونَه . لأنَّهم أهْلُ دِينٍ واحِدٍ ، يَرِثُ بعضُهم بعضًا . ولا يَعْقِلُ يَهُودِيٌّ عن نَصْرانِيٍّ ، ولا نَصْرانِيٌّ عن يَهُودِيٍّ ؛ لأنَّهم لا مُوالاةَ بينهم ، وهم أهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يتعاقَلَا ، بِناءً على الرِّوايتَيْنِ فى تَوارُثِهما .

فصل : وإن تَنَصَّرَ يَهُودِيٌّ ، أو تَهَوَّدَ نَصْرانِيٌّ ، وقُلْنا : إنَّه يُقَرُّ عليه . عَقَلَ عنه عَصَبَتُه من أهلِ الدِّينِ الذى انْتَقَلَ إليه . وهل يَعْقِلُ عنه الذين انْتَقَلَ عن دِينِهم ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن قُلْنا : لا يُقَرُّ . لم يَعْقِلْ عنه أحَدٌ ؛ لأنَّه كالمُرْتَدِّ ، والمُرْتَدُّ لا يَعْقِلُ عنه أحَدٌ ؛ لأنَّه ليس بمُسْلِمٍ فيَعْقِلُ عنه المسلمونَ ، ولا ذِمِّيٌّ فيَعْقِلُ عنه أهلُ الذِّمَّةِ ، وتكونُ جنايَتُه فى مالِه . وكذلك كلُّ مَنْ لا تَحْمِلُ عاقِلَتُه جِنايَتَه ، يكونُ مُوجَبُها فى مالِه ، كسائرِ الجِناياتِ التى لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ .

فصل : ولو رَمَى ذِمِّيٌّ صَيْدًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم أصابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا فقتَلَه ، لم يَعْقِلْه[25]

---

(٢٣) فى ب : « العاقلة » .

(٢٤) فى ب : « وبه » .

(٢٥) فى ب زيادة : « عنه » .

المسلمونَ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مُسْلِمًا حالَ رَمْيِه ، ولا المُعاهدُونَ ؛ لأنَّه قَتَلَه وهو مسلمٌ ، فيكونُ فى مالِ الجانِى . وهكذا لو رَمَى وهو مسلمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، ثم قَتَلَ السَّهْمُ إنسانًا ، لم يَعْقِلْه أحَدٌ . ولو جَرَحَ ذِمِّىٌّ ذِمِّيًّا ، ثم أسلمَ الجارِحُ ، وماتَ المجروحُ ، وكان أرْشُ جِراحِه يَزِيدُ على الثُّلثِ ، فعَقْلُه على عَصَبَتِه من أهلِ الذِّمَّةِ ، وما زاد على أرْشِ الجُرْحِ لا يَحْمِلُه أحَدٌ ، ويكونُ فى مالِ الجانِى ؛ لما[26] ذكرنا . وإن لم يَكُنْ أرْشُ الجُرْحِ ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فجميعُ الدِّيَةِ على الجانِى . وكذلك الحُكْمُ إذا جَرَحَ مسلمٌ[27] ثم ارْتَدَّ . ويَحْتَمِلُ أن تَحْمِلَ الدِّيَةَ كلَّها العاقلةُ فى المسْألتَيْنِ ؛ لأنَّ / الجنايةَ وُجِدَتْ وهو ممَّن تَحْمِلُ العاقلةُ جِنايَتَه ، ولهذا وجَبَ القِصاصُ فى المسألةِ الأُولى إذا[28] كان عَمْدًا . ويَحْتَمِلُ أن لا تَحْمِلَ العاقلةُ شيئًا ؛ لأنَّ الأَرْشَ إنَّما يَسْتَقِرُّ باندِمالِ الجُرْحِ أو سِرَايَتِه .

٩/٧٥و

فصل : إذا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فأَوْلَدَها أولادًا ، فولاؤُهم لمَوْلَى أُمِّهم ، فإن جَنَى أحَدُهُم ، فالعَقْلُ على مَوْلَى أُمِّه ؛ لأنَّه عَصَبَتُه ووَارِثُه ، فإن أُعْتِقَ أبُوه ، ثم سَرَتِ الجِنايةُ ، أو رُمِىَ بسَهْمٍ فلم يَقَعِ السَّهْمُ حتى أُعْتِقَ أبوه ، لم يَحْمِلْ عَقْلَه أحَدٌ ؛ لأنَّ مَوالِى الأُمِّ قد زال ولاؤُهم عنه قبلَ قَتْلِه ، ومَوالِى الأَبِ لم يَكُنْ لهم عليه ولاءٌ حالَ جِنَايَتِه ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه فى مالٍ ، إلَّا أن يكونَ أرْشُ الجُرْحِ ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ مُنْفَرِدًا ، فيُخَرَّجُ فيه مثلُ ما قُلْنَا فى المسألةِ التى قبلَها .

فصل : وإن جَنَى الرجلُ على نَفْسِه خطأً ، أو على أطْرافِه ، ففيه رِوَايتانِ . قال القاضى : أظْهَرُهما أنَّ على عاقِلَتِه دِيَتَه لوَرَثَتِه إن قَتَلَ نفسَه ، أو أرْشَ جُرْحِه لنفسِه إذا كان أكثرَ من الثُّلثِ . وهذا قولُ الأوْزاعىِّ ، وإسحاقَ ؛ لما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا ساقَ حِمارًا

(٢٦) فى م : « كما » .

(٢٧) فى م : « مسلما » .

(٢٨) فى م : « وإذا » .

فضَرَبه بِعَصًا كانت معه ، فطارَتْ منها شَظِيَّةٌ ، فأصابتْ[29] عَيْنَه ففقَأَتْها[30] ، فجعَلَ عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، دِيَتَه على عاقِلَتِه ، وقال : هي يَدٌ من أيْدِى المسلمينَ ، لم يُصِبْها اعْتِداءٌ على أحدٍ[31] . ولم نَعْرِفْ له مُخالِفًا فى عَصْرِه . ولأنَّها جنايةُ خَطإٍ ، فكان عَقْلُها على عاقِلَتِه ، كما لو قَتَلَ غيرَه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إن كانت العاقِلةُ الوَرَثَةَ ، لم يَجِبْ شيءٌ ؛ لأنَّه لا يَجِبُ للإنسانِ شيءٌ على نَفْسِه ، وإن كان بعضُهم وارِثًا ، سَقَطَ عنه ما يُقابِلُ نَصِيبَه ، وعليه ما زاد على نَصِيبِه ، وله ما بَقِىَ إن كان نَصِيبُه من الدِّيَةِ أكثرَ من الواجِبِ عليه . والرِّواية الثانية ، جِنايَتُه هَدْرٌ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ رَبِيعةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهى أصَحُّ ؛ لأنَّ عامِرَ بن الأكْوعِ بارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَر ، فرَجَعَ سَيْفُه على نَفْسِه ، فمات[32] ، ولم يَبْلُغْنا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى فيه بِدِيَةٍ ولا غيرِها ، ولو وجَبَتْ لبَيَّنَه النَّبِىُّ ﷺ . ولأنَّه جَنَى على نفسِه ، فلم يَضْمَنْه غيرُه ، / كالعَمْدِ ، ولأنَّ وُجُوبَ الدِّيَةِ على العاقلةِ إنَّما كان مُواساةً للجانِى ، وتَخْفيفًا عنه ، وليس على الجانِى هـٰهُنا شيءٌ يَحْتاجُ إلى الإعانةِ والمُواساةِ فيه ، فلا وَجْهَ لإيجابِه . ويُفارِقُ هذا ما إذا كانت الجِنايةُ على غيرِه ، فإنَّه لو لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ، لأجْحَفَ به وُجُوبُ الدِّيَةِ لكَثْرَتِها . فأمَّا إن كانت جنايتُه[33] على نَفْسِه شِبْهَ عَمْدٍ ، فهل تَجْرِى مَجْرَى الخَطإِ ؟ على وَجْهَيْن : أحدهما ، هى كالخَطإِ ؛ لأنَّها تُساوِيه فيما إذا كانتْ

٩/٧٥ظ

---

(٢٩) فى م : « ففقأت » .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣٢) سقط من : ب . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٥/١٦٦ ، ١٦٧ ، ٨/٤٢ – ٤٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣/١٤٢٧ – ١٤٣٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/١٩ ، ٢٠ . والنسائى ، فى : باب من قاتل فى سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦/٢٦ ، ٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٤٧ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٢ .

(٣٣) فى ب ، م : « الجناية » .

على غيرِه . والثانى ، لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه لا عُذْرَ له ، فأشْبَهَ العَمْدَ المَحْضَ .

فصل : وأمَّا ، خَطأُ الإمامِ والحاكمِ فى غيرِ الحُكْمِ والاجْتهادِ ، فهو على عاقِلَتِه . بغيرِ خِلافٍ ، إذا كان ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ ، وما حَصَلَ باجْتِهادِه ، ففيه رِوايتانِ ؛ إحداهما ، على عاقِلَتِه أيضا ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه بَعَثَ إلى امْرأةٍ ذُكِرَتْ بسُوءٍ ، فأجْهَضَتْ جَنِينَها ، فقال عمرُ لعلىٍّ : عَزَمْتُ عليك ، لا تَبْرَحْ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ[٣٤] . ولأنَّه جانٍ ، فكان خَطَؤُه على عاقِلَتِه ، كغيرِه . والثانية ، هو[٣٥] فى بيتِ المالِ . وهو مذهبُ الأوْزاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ الخطأَ يَكْثُرُ فى أحْكامِه واجْتهادِه ، فإيجابُ عَقْلِه على عاقِلَتِه يُجْحِفُ بهم ، ولأنَّه نائِبٌ عن اللهِ تعالى فى أحْكامِه وأفْعالِه ، فكان أرْشُ جِنايتِه فى مالِ اللهِ سبحانه . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ .

١٤٦٥ – مسألة ؛ قال : (وإذا جَنَى الْعَبْدُ ، فَعَلَى سَيِّده أنْ يَفْدِيَهُ أوْ يُسَلِّمَهُ ، فَإنْ كَانَت الْجِنَايَةُ أكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ)

هذا فى الجنايةِ التى تُودَى[١] بالمالِ ، إمَّا لكَوْنِها لا تُوجِبُ إلَّا المال ، وإمَّا لكَوْنِها مُوجبةً للقِصاصِ ، فعَفَا عنها إلى المالِ ، فإنَّ جِنايةَ العَبْدِ تتَعَلَّقُ برَقَبتِه إذ لا يَخْلُو من أن تتعلَّقَ برَقَبَتِه ، أو ذِمَّتِه ، أو ذِمَّةِ سَيِّدِه ، أو لا يَجِبَ شىءٌ ، ولا يُمْكِنُ إلغاؤُها ؛ لأنَّها جِنايةُ آدَمِىٍّ ، فيَجِبُ اعْتِبارُها كجِنايةِ الحُرِّ ، ولأنَّ جِنايةَ الصغيرِ والمجنونِ غيرُ مُلْغاةٍ ، مع عُذْرِه ، وعَدَمِ تَكْلِيفِه ، فجِنايةُ العَبْدِ أَوْلَى ، ولا يُمْكِنُ تعَلُّقُها بذِمَّتِه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إلْغائِها ، أو تأْخِيرِ حَقِّ / المَجْنِىِّ عليه إلى غيرِ غايةٍ ، ولا بذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه لم يَجْنِ ، فتَعَيَّنَ تعَلُّقُها برَقَبةِ العَبْدِ ، ولأنَّ الضَّمانَ مُوجَبُ جِنايَتِه ، فتتعَلَّقُ برَقَبَتِه ، كالقِصاصِ . ثم لا

٧٦/٩ و

---

(٣٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من أفزعه السلطان ، من كتاب العقول . المصنف ٤٥٨/٩ ، ٤٥٩ .

(٣٥) فى ب : « هى » .

(١) فى الأصل ، ب : « تؤد » .

يَخْلُو أَرْشُ الجِنايةِ من أن يكونَ بقَدْرِ قِيمَتِه فما دُونَ ، أو أكثرَ ؛ فإن كان بقَدْرِها فما دُونَ ، فالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بين أن يَفْدِيَه بأَرْشِ جِنايَتِه ، أو يُسَلِّمَهُ إلى وَلِيِّ الجِنايةِ فيَمْلِكَه . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، وإسْحاقُ . ورُوِيَ ذلك عن الشَّعْبِيِّ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وعُرْوةَ ، والحسنِ ، والزُّهْرِيِّ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّه إن دَفَعَ أَرْشَ الجِنايَةِ ، فهو الذى وجَبَ للمَجْنِيِّ عليه ، فلم يَمْلِكِ المُطالبةَ بأكثرَ منه ، وإن سَلَّمَ العَبْدَ ، فقد أدَّى المَحَلَّ الذى تعَلَّقَ الحَقُّ به ، ولأَنَّ حَقَّ المجنِيِّ عليه لا يتعلَّقُ بأكثرَ من الرَّقبةِ ، وقد أدَّاها . وإن طالبَ الْمَجنِيُّ عليه بتَسْلِيمِه إليه ، وأَبَى ذلك سَيِّدُه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لما ذكَرْنا . وإن دَفَعَ السَّيِّدُ عبدَه ، فأَبَى الجانِى قَبُولَه ، وقال : بِعْهُ ، وادْفَعْ إلَيَّ ثَمَنَه . فهل يَلْزَمُ السَّيِّدَ ذلك ؟ على رِوَايتَيْن . وأمَّا إن كانت الجِنايةُ أكثرَ من قِيمَتِه ، ففيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، أنَّ سَيِّدَه مُخَيَّرٌ[2] بين أن يَفْدِيَه بقِيمَتِه أو أَرْشِ جنايتِه ، وبينَ أن يُسَلِّمَه ؛ لأنَّه إذا[3] أدَّى قِيمَتَه ، فقد أدَّى قَدْرَ الواجبِ عليه ، فإنَّ حَقَّ الْمَجنِيِّ عليه لا يَزِيدُ على العَبْدِ ، [4]فإذا أدَّى قِيمَتَه ، فقد أدَّى الواجبَ عليه[4] ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ من ذلك ، كما لو كانت الجِنايةُ بقَدْرِ قِيمَتِه . والرِّواية الثانية ، يَلْزَمُه تسْلِيمُه ، إلَّا أن يَفْدِيَه بأَرْشِ[5] جِنايَتِه بالِغةً ما بَلَغَتْ . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه ربما إذا[3] عُرِضَ للبَيْعِ رَغِبَ فيه راغبٌ بأكثرَ من قِيمَتِه ، فإذا أمْسَكَه فقد فَوَّتَ تلك الزِّيادةَ على الْمَجنِيِّ عليه . وللشافعيِّ قَوْلانِ ، كالرِّوايتَيْنِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّ الشَّرْعَ قد جَعَلَ له فِداءَه ، فكان له فداؤُه ، فكان الواجبُ قَدْرَ قِيمَتِه ، كسائرِ المُتْلَفاتِ .

فصل : فإن كانت الجنايةُ مُوجِبةً للقِصاصِ ، فعَفَا وَلِيُّ الجنايةِ على أنْ يَمْلِكَ العبدَ ، لم يَمْلِكْه بذلك ؛ لأنَّه إذا لم يَمْلِكْه بالجنايةِ ، فلأَن لا يَمْلِكَه بالعَفْوِ أَوْلَى ، ولأنَّه أحدُ مَنْ

---

(٢) فى ب ، م : « يخير » .

(٣) سقط من : ب .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى ب : « أرش » .

عليه قصاصٌ[٦] ، فلا يَمْلِكُه بالعَفْوِ ، كالحُرِّ ، ولأنَّه إذا عَفَا عن القِصاصِ . انْتقَلَ حَقُّه إلى المالِ ، فصار / كالجاني جنايةً مُوجِبَةً للمالِ . وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَمْلِكُه ؛ لأنَّه مملوكٌ اسْتَحَقَّ إتْلافَه ، فاسْتَحقَّ إبْقاءَه على مِلْكِه ، كعَبْدِه الجاني عليه .

٩/٧٦ظ

فصل : قال أبو طالبٍ : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يقول : إذا أمَرَ غُلامَه فجَنَى ، فعليه[٧] ما جَنَى ، وإن كان أكثرَ من ثَمَنِه ، إن قَطَعَ يَدَ[٨] حُرٍّ ، فعليه دِيَةُ يَدِ[٩] الحُرِّ ، وإن كان ثَمَنُه أقَلَّ ، وإن أمَرَه سَيِّدُه أن يَجْرَحَ رَجُلًا ، فما جَنَى ، فعليه قِيمَةُ جنايَتِه ، وإن كانتْ أكثرَ من ثَمَنِه ؛ لأنَّه بأمْرِه . وكان عليٌّ وأبو هُرَيْرَةَ يقولان : إذا أمَرَ عبدَه أن يَقْتُلَ ، فإنَّما هو سَوْطُه ، يُقْتَلُ[١٠] المَوْلَى ، ويُحْبَسُ العَبْدُ[١١] . وقال أحمدُ : حدَّثنا بَهْزٌ ، حدَّثنا حَمَّادُ ابن سَلَمَةَ ، حدَّثنا قتادةُ ، عن خِلاسٍ ، أنَّ عَلِيًّا قال : إذا أمَرَ الرجلُ عبدَه فقَتَلَ ، إنَّما هو كسَوْطِه أو كسَيْفِه ، يُقْتَلُ المَوْلَى ، والعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ[١١] . ولأنَّه فَوَّتَ شيئًا بأمْرِه ، فكان على السَّيِّدِ ضَمانُه ، كما لو اسْتَدانَ بأمْرِه .

فصل : فإن جَنَى جِنَاياتٍ ، بعضَها بعدَ بعضٍ ، فالجانِي بين أوْلِياءِ الجِنَاياتِ بالحِصَصِ . وبهذا قال الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ورَبيعةُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، والشافعيُّ ورُوِيَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه قال : يُقْضَى به[١٢] لآخِرِهم . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وقَتادةُ ؛ لأنَّها

---

(٦) فى م : « القصاص » .

(٧) فى ب : « عليه » .

(٨) فى م : « يده » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « ويقتل » .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى أمر العبد سيده ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/ ٥٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يأمر الرجل فيقتل آخر ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٣٧١ .

(١٢) فى ب : « بهم » .

جنايةٌ[١٣] ورَدَتْ على مَحَلٍّ مُستَحِقٍّ ، فقُدِّمَ صاحِبُها على المُسْتَحِقِّ قبلَه ، كالجِنايةِ على المَمْلُوكِ الذى لم يَجْنِ . وقال شريحٌ ، فى عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثم آخَرَ ، [١٤]ثم آخَرَ[١٤] ، فقال شُرَيحٌ : يُدْفَعُ إلى الأوَّلِ ، إلَّا أن يَفْدِيَه مَوْلاه ، ثم يُدْفَعُ إلى الثانى ، ثم يُدْفَعُ إلى الثالثِ ، إلَّا أن يَفْدِيَه الأوْسَطُ . ولَنا ، أنَّهم تَساوَوْا فى سَبَبِ تعَلُّقِ الحَقِّ به ، فتَساوَوْا فى الاسْتِحقاقِ ، كما لو جَنَى عليهم دَفْعةً واحدةً ، بل لو قُدِّمَ بعضُهم ، كان الأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ حَقَّهُ أسْبَقُ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على المِلْكِ ، فإنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عليه أقْوَى ، بدليلِ أنَّهما لو وُجِدَا دَفْعةً واحدةً ، قُدِّمَ حَقُّ[١٥] المَجْنِيِّ عليه ، ولأنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عليه ثَبَتَ بغيرِ رِضَى صاحِبِه عِوَضًا ، وحَقَّ المالِكِ ثَبَتَ بِرِضَاه أو بغيرِ عِوَضٍ ، فافْتَرَقَا .

فصل : وإن أعْتَقَ السَّيِّدُ عبدَه الجانِى ، عَتَقَ ، وضَمِنَ ما تَعَلَّقَ به من الأرْشِ ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ الجِنايةِ على مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّه به ، / فلَزِمَه غَرَامَتُه ، كما لو قَتَلَه . ويَنْبَنِى قَدْرُ الضَّمانِ على الرِّوايتَيْنِ ، فيما إذا اختارَ إمْساكَه بعدَ الجِنايةِ ؛ لأنَّه امْتَنَعَ من تَسْلِيمِه بإعْتاقِه ، فهو بمنزلةِ امْتِناعِه من تَسْلِيمِه باخْتِيارِ فِدَائِه . ونَقَلَ ابنُ منصورٍ عن أحمدَ ، أنَّه إن أعْتَقَه ، عالِمًا بجنايتِه ، فعليه الدِّيَةُ ، يَعْنِى دِيَةَ المَقْتُولِ ، وإن لم يَكُنْ عالِمًا بجنايتِه ، فعليه قِيمَةُ العَبْدِ ؛ وذلك لأنَّه إذا أعْتَقَه مع العلمِ ، كان مُخْتارًا لِفدائِه ، بخِلافِ ما إذا لم يَعْلَمْ ، فإنَّه لم يَخْتَرِ الفِداءَ ؛ لعَدَمِ عِلْمِه به ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ من قِيمةِ ما فَوَّتَه .

٩/٧٧و

فصل : فإنْ باعَه ، أو وَهَبَه ، صَحَّ بَيْعُه ؛ لما ذكَرْنا فى البَيْعِ ، ولم يَزُلْ تَعَلُّقُ الجِنايةِ عن رَقَبَتِه ، فإن كان المُشْتَرِى عالمًا بحالِه ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه دخَلَ على بَصِيرةٍ ، ويَنْتَقِلُ

---

(١٣) فى ب : « جنايته » .

(١٤-١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م : « لحق » .

الخِيارُ فى فِدائِه وتَسْلِيمِه إليه ، كالسَّيِّدِ الأوَّلِ ، وإن لم يَعْلَمْ ، فله الخِيارُ بين إمْساكِه ورَدِّه ، كسائرِ المَعِيبات[١٦] .

١٤٦٦ – مسألة ؛ قال : (**والْعَاقِلَةُ الْعُمُومَةُ ، وأوْلَادُهُمْ وإنْ سَفَلُوا ، فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أبِى عَبْدِ اللهِ . والرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأَبُ ، وَالِابْنُ[١] ، وَالإِخْوَةُ ، وكُلُّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ**)

العاقِلَةُ : مَنْ يَحْمِلُ العَقْلَ . والعَقْلُ : الدِّيَةُ ، تُسَمَّى عَقْلًا ؛ لأنَّها تَعْقِلُ لِسانَ وَلِيِّ[٢] المَقْتُولِ . وقيل : إنَّما سُمِّيَتِ العاقلةُ ، لأنَّهم يمْنَعُونَ عن القاتِلِ ، والعَقْلُ : المَنْعُ ، ولهذا سُمِّىَ بعضُ العُلُومِ عَقْلًا ؛ لأنَّه يمْنَعُ من الإقْدامِ على المَضَارِّ . ولا خِلافَ بين أهلِ العلمِ فى[٣] أنَّ العاقلةَ العَصَباتُ ، وأنَّ غَيْرَهم من الإخْوةِ من الأُمِّ ، وسائرِ ذَوِى الأرْحامِ ، والزَّوْجِ ، وكُلَّ مَن عدَا العَصَباتِ ، ليس[٤] هم من العاقلةِ . واخْتُلِفَ فى الآباءِ والْبَنِينَ ، هل هم من الْعَاقِلَةِ أو لا . وعن أحمدَ فى ذلك رِوَايتان ؛ إحداهما ، أنَّ[٥] كلَّ العَصَبةِ من العاقلةِ ، يَدْخُلُ فيه آباءُ القاتِلِ ، وأبناؤُه ، وإخْوَتُه ، وعُمُومَتُه ، وأبناؤُهم . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، والشريفِ أبى جعفرٍ . وهو مذهبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لما رَوَى عمرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ الله ﷺ أنَّ عَقْلَ المرأةِ بينَ عَصَبَتِها ، مَنْ كانوا ، لا يَرِثُونَ منها شيئًا إلَّا ما فضَلَ عن وَرَثَتِها ، / وإن قُتِلَتْ فعَقْلُها بين وَرَثَتِها . روَاه أبو داودَ[٦] . ولأنَّهم عَصَبَةٌ ، فأشْبَهُوا الإخْوةَ ، يُحَقِّقُه أنَّ العَقْلَ موضوعٌ

٩/٧٧ ظ

---

(١٦) فى الأصل ، م : « المبيعات » .
(١) سقط من : الأصل ، ب .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : ب .
(٤) فى م : « ليسوا » .
(٥) سقط من : ب ، م .
(٦) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٤ .

على التَّناصُرِ ، وهم من أهْلِه ، ولأنَّ العَصبَةَ فى تَحَمُّلِ العَقْلِ كهُمْ فى المِيراثِ ، فى تقْديمِ الأقْرَبِ فالأقربِ ، وآباؤه وأبناؤه أحقُّ العَصباتِ بميراثِه ، فكانوا أوْلَى بتَحمُّلِ عَقْلِه . والرِّواية الثانية ، ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلةِ ، وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرةَ ، قال[7] : اقْتتلَتِ امرأتانِ من هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهُما الأُخْرَى بحجَرٍ[8] ، فقتَلَتْها ، فاخْتَصَمُوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَضَى [9]رسولُ الله ﷺ[9] بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، ووَرَّثها ولَدَها ومَنْ معهم . مُتَّفَقٌ عليه[10] . وفى روايةٍ : ثم ماتتِ القاتلةُ ، فجعل النَّبىُّ ﷺ مِيراثَها لِبَنِيها ، والعَقْلَ على العَصَبَةِ . رواه أبو داودَ ، والنَّسائىُّ[11] . وفى روايةٍ عن جابرِ بن عبدِ الله ، قال : فجَعَلَ رسولُ الله ﷺ دِيَةَ المَقْتُولةِ على عاقِلَتِها ، وبَرَّأ زَوْجَها ووَلَدَها . قال : فقالتْ عاقِلَةُ المَقْتُولةِ : ميراثُها لنا . فقال رسولُ الله ﷺ : « مِيراثُها لِزَوْجِها ووَلَدِهَا » . رواه أبو داودَ[11] . إذا ثبَتَ هذا فى الأوْلادِ ، قِسْنَا عليه الوالدَ ؛ لأنَّه فى مَعْناه ، ولأنَّ مالَ ولَدِه ووالِدِه كمالِه ، ولهذا لم تُقْبَلْ شهادَتُهما له ، ولا شَهادَتُه لهما ، ووَجَبَ على كلِّ واحدٍ منهم[12] الإنْفاقُ على الآخَرِ إذا كان مُحْتاجًا ، والآخَرُ مُوسِرًا ، وعَتَقَ[13] عليه إذا مَلَكَه ، فلا تَجبُ فى مالِه دِيَةٌ ، كما لم يَجبْ فى مالِ القاتِلِ . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ فى الإخْوَةِ رِوايَتيْنِ ، كالوَلَدِ والوالِدِ ، وغيرُه من أصحابِنا يَجْعَلُونَهم من العاقلةِ بكلِّ حالٍ ، ولا أعلمُ فيه عن غيرِهم خِلافًا .

فصل : فإن كان الولَدُ ابنَ ابنِ عَمٍّ ، أو كان الوالِدُ [14]أو الولدُ[14] مَوْلًى أو عَصَبَةَ

---

(7) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .

(8) سقط من : م .

(٩ - ٩) سقط من : م .

(10) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .

(11) فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٨/٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ .

(12) فى م : « منهما » .

(13) فى الأصل : « أو عتق » .

(١٤ - ١٤) فى ب ، م : « والد » .

مَوْلًى ، فإنَّه يَعْقِلُ ، فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ . قالَه القاضى . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يَعْقِلُ ؛ لأنَّه والِدٌ أو ولَدٌ ، فلم يَعْقِلْ ، كما لو لم يَكُنْ كذلك . ولَنا ، أنَّه ابنُ ابنِ عَمٍّ ، أو مَوْلًى ، فيَعْقِلُ ، كما لو لم يَكُنْ ولَدًا ؛ وذلك لأنَّ هذه القَرابةَ أو الوَلاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بالحُكْمِ مُنْفَرِدًا ، فإذا / وُجِدَ مع ما لا يَثْبُتُ به الحُكْمُ أثْبَتَه ، كما لو وُجِدَ مع الرَّحِمِ المُجَرَّدِ ، ولأنَّه يَثْبُتُ حُكْمُه مع القَرابةِ الأُخْرَى ، بدليلِ أنَّه يَلِى نِكاحَها ، مع أنَّ الابنَ لا يَلِى النِّكاحَ عندَهم .

٩/٧٨و

فصل : وسائرُ العَصَباتِ من العاقلةِ بَعُدُوا أو قَرُبُوا من النَّسَبِ ، والمَوْلَى وعَصَبَتُه ، ومَوْلَى المَوْلَى وعَصَبَتُه ، وغيرُهم . وبهذا قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ . ولا أعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّهم عَصَبةٌ يَرِثُونَ المالَ إذا لم يَكُنْ وارِثٌ أقْرَبَ منهم ، فيَدْخُلُونَ فى العَقْلِ ، كالقَرِيبِ ، ولا يُعْتَبرُ أن يكونُوا وارِثِينَ فى الحالِ ، بل متى كانوا يَرِثُونَ لولا الحَجْبُ عَقَلُوا(١٥) ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى بالدِّيَةِ بين عَصَبةِ المرأةِ مَن كانوا ، لا يَرِثُونَ منها إلَّا ما فَضَلَ عن وَرَثَتِها ؛ ولأنَّ المَوالِىَ من العَصَباتِ ، فأشْبَهُوا المُناسبِينَ .

فصل : ولا يَدْخُلُ فى العَقْلِ مَنْ ليس بعَصَبةٍ ، ولا يَعْقِلُ المَوْلَى من أسْفَلَ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأصْحابُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَعْقِلُ ؛ لأنَّهما شَخْصانِ يَعْقِلُ أحَدُهما صاحِبَه ، فيَعْقِلُ الآخَرُ عنه ، كالأخَوَيْنِ . ولنا ، أنَّه ليس بعَصَبةٍ له ولا وارِثٍ ، فلم يَعْقِلْ عنه ، كالأجْنَبِىِّ . وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بالذَّكَرِ مع الأُنْثَى ، والكَبِيرِ مع الصغيرِ ، والعاقِلِ مع المَجْنُونِ .

فصل : ولا يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاة ، وهو الذى يُوالِى رَجُلًا يَجْعَلُ له وَلاءَه ونُصْرَتَه ، ولا الحَلِيفُ ، وهو الرجلُ يُحالِفُ آخَرَ(١٦) على أن يَتَناصَرَا على دَفْعِ الظُّلْمِ ، ويَتَضافَرَا على

---

(١٥) فى الأصل : « لعقلوا » .
(١٦) فى م : « الآخر » .

مَنْ قَصَدَهما أو قَصَدَ أحَدَهُما ، ولا العَدِيدُ ، وهو الذى لا عَشِيرَةَ له ، يَنْضَمُّ إلى عَشيرةٍ ، فيَعُدُّ نَفْسَه معهم . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاةِ ويَرِثُ . وقال مالكٌ : إذا كان الرجلُ فى غير[17] عَشِيرَتِه ، فعَقْلُه على القومِ الذى هو معهم . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى يتعلّقُ بالتَّعْصِيبِ[18] ، فلا يُسْتَحَقُّ بذلك ، كوِلايةِ النِّكاحِ .

فصل : ولا مَدْخَلَ لأَهْلِ الدِّيوانِ فى المُعاقَلَةِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يتَحَمَّلُونَ[19] جَمِيعَ الدِّيَةِ ، فإن عُدِمُوا فالأقاربُ حينئذٍ / يَعْقِلُونَ ؛ لأَنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَعَلَ الدِّيَةَ على أهْلِ الدِّيوانِ فى الأعْطِيةِ فى ثلاثِ سِنِينَ[20] . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى بالدِّيَةِ على [21]عَصَبةِ القاتِلَةِ[21] ، ولأنَّه مَعْنًى لا يُسْتَحقُّ به الميراثُ ، فلم يُحْمَلْ به[22] العَقْلُ ، كالجِوَارِ واتِّفاق المَذاهِبِ ، وقَضاءُ النبىِّ ﷺ أَوْلَى من قَضاءِ عمرَ ، على أنَّه إن صَحَّ ما ذُكِرَ عنه ، فيَحْتَمِلُ أنَّهم كانوا عَشِيرةَ القاتِلِ .

٩/٧٨ظ

فصل : ويَشْتَرِكُ فى العَقْلِ الحاضِرُ والغائبُ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ : يَخْتَصُّ به الحاضِرُ ؛ [23]لأنَّ التَّحَمُّلَ[23] بالنُّصْرَةِ ، وإنَّما هى بين الحاضِرِينَ ، ولأنَّ فى قِسْمَتِه على الجَمِيعِ مَشَقَّةٌ . وعن الشافعىِّ كالمَذْهَبَيْن . ولَنا ، الخبرُ ، وأنَّهم اسْتَوَوْا فى التَّعْصِيبِ والإرْثِ ، فاسْتَوَوْا فى تَحَمُّلِ العَقْلِ ، كالحاضِرِينَ ، ولأنَّه مَعْنًى يتعَلَّقُ بالتَّعْصِيبِ ، فاسْتَوَى فيه الحاضِرُ والغائبُ ، كالمِيراثِ والوِلايةِ .

فصل : ويَبْدَأُ فى قِسْمَتِه بين العاقلةِ بالأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، يُقْسَمُ على الإخْوَةِ وبَنِيهِم ،

---

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى م : « بالعصبة » .

(١٩) فى ب : « يحملون » .

(٢٠) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الدية فى كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، وعبد الرزاق ، فى : باب فى كم تؤخذ الدية ، من كتاب العقول . المصنف ٩/ ٤٢٠ .

(٢١ - ٢١) فى م : « العاقلة » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ - ٢٣) سقط من : ب .

والأعْمامِ وبَنِيهم ، ثم أعْمامِ الأَبِ ، ثم بَنِيهم ، ثم أعْمامِ الجَدِّ ، ثم بَنِيهم ، كذلك أبدًا ، حتى إذا انْقَرضَ المُناسِبُونَ ، فعلى المَوْلَى المُعْتِقِ ، ثم على عَصَباتِه ، ثم على مَوْلَى المَوْلَى ، ثم على عَصَباتِه ، الأقْرَبِ فالأقربِ ، كالمِيراثِ سواءً . وإن قُلْنا : الآباءُ[٢٤] والأبناءُ من العاقلةِ ، بُدِئَ بهم ؛ لأنَّهم أقْرَبُ . ومتى اتَّسَعَتْ أموالُ قَوْمٍ للعَقْلِ ، لم يَعْدُهم إلى مَنْ بَعْدَهم ؛ لأنَّه حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بالتَّعْصِيبِ ، فقُدِّمَ[٢٥] الأقْرَبُ فالأقربُ ، كالميراثِ ووِلايةِ النِّكاحِ . وهل يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِي بالأَبَوَيْنِ على مَنْ يُدْلِي بالأبِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، يُقَدَّمُ ؛ لأنَّه يُقَدَّمُ فى المِيراثِ ، فقُدِّمَ فى العَقْلِ ، كتَقْديمِ الأخ على ابْنِه . والثانى ، يَسْتَوِيانِ ؛ لأنَّ ذلك يُسْتَفادُ بالتَّعْصِيبِ ، ولا أثَرَ للأُمِّ فى التَّعْصِيبِ . والأوَّلُ أوْلَى ، إن شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّ قَرابَةَ الأُمِّ تُؤَثِّرُ فى التَّرْجيحِ والتَّقْديمِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، لاجْتماعِ القَرابَتَيْنِ على وَجْهٍ لا تَنْفَرِدُ كلُّ واحدَةٍ بحُكْمٍ ، وذلك لأنَّ القَرابتَيْنِ تَنْقَسِمُ إلى ما تَنْفَرِدُ[٢٦] كلُّ واحدةٍ[٢٦] منهما بحُكْمٍ ، كابْنِ العَمِّ إذا[٢٧] كان أخًا من أُمٍّ ، فإنَّه يَرِثُ بكلِّ واحدةٍ من القَرابتَيْنِ مِيراثًا مُنْفَرِدًا ، يَرِثُ السُّدُسَ بالأُخُوَّةِ ، ويَرِثُ بالتَّعْصِيبِ ببُنُوَّةِ العَمِّ ، وحَجْبُ إحْدَى[٢٨] القَرابتَيْنِ لا يُؤَثِّرُ فى حَجْبِ الأُخْرَى ، فهذا لا يُؤَثِّرُ فى قُوَّةٍ ولا تَرْجيحٍ ، ولذلك لا يُقَدَّمُ ابنُ العَمِّ / الذى هو أخٌ من أُمٍّ على غيرِه ، وما لا يَنْفَرِدُ كلُّ واحدٍ[٢٩] منهما بحُكْمٍ[٣٠] ، كابْنِ العَمِّ من أبَوَيْنِ مع ابْنِ عَمٍّ من أبٍ ، لا تَنْفَرِدُ إحْدَى[٢٨] القَرابتَيْنِ بميراثٍ عن الأُخْرَى ، فتُؤَثِّرُ فى التَّرْجيحِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، ولذلك أثَّرتْ فى التَّقْديمِ[٣١] فى الميراثِ ، فكذلك فى غيرِه . وبما ذكَرْناه قال الشافعىُّ . وقال أبو

٧٩/٩ و

(٢٤) فى م : « للآباء » .
(٢٥) فى م : « فيقدم » .
(٢٦ - ٢٦) سقط من : ب ، م .
(٢٧) فى م : « إن » .
(٢٨) فى ب : « أحد » .
(٢٩) فى ب : « واحدة » .
(٣٠) سقط من : ب .
(٣١) فى الأصل : « التقدم » .

حنيفةَ : يُسَوَّى[٣٢] بين القَرِيبِ والبَعِيدِ ، ويُقْسَمُ على جَمِيعِهِم ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ جعَلَ دِيَةَ المَقْتُولَةِ على عَصَبَةِ القاتِلَةِ . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ تعَلَّقَ بالتَّعْصِيبِ ، فوَجَبَ أن يُقَدَّمَ فيه الأَقْرَبُ فالأَقْرَبُ ، كالميراثِ ، والخَبَرُ لا حُجَّةَ فيه ؛ لأنَّنا نَقْسِمُه على الجماعةِ إذا لم يَفِ به الأَقْرَبُ ، فنَحْمِلُه على ذلك .

فصل : ولا يَحْمِلُ العَقْلَ إلَّا مَنْ يُعْرَفُ نَسَبُه من القاتِلِ ، أو يُعْلَمُ أنَّه مِن قَوْمٍ يَدْخُلُون كلُّهم فى العَقْلِ ، ومَنْ لا يُعْرَفُ ذلك منه لا يَحْمِلُ ، وإن كان من قَبِيلَتِه ، فلو كان القاتلُ قُرَشِيًّا ، لم يَلْزَمْ قُرَيْشًا كلَّهم التَّحَمُّلُ ، فإنَّ قُرَيْشًا وإن كانوا كلُّهم يَرْجِعُونَ إلى أَبٍ واحِدٍ ، إلَّا أنَّ قَبائِلَهُم تفَرَّقَتْ ، وصار كلُّ قومٍ يَنْتَسِبُونَ[٣٣] إلى أَبٍ يتَمَيَّزُونَ به ، فيَعْقِلُ عنهم مَنْ يُشارِكُهُم فى نَسَبِهِم إلى الأَبِ الأَدْنَى ، أَلَا تَرَى أنَّ الناسَ كلَّهم بَنُو آدَمَ ، فهم راجِعُونَ إلى أَبٍ واحِدٍ ، لكن إن كان من فَخِذٍ واحِدٍ[٣٤] ، يُعْلَمُ أنَّ جَمِيعَهم يتَحَمَّلُون ، وجبَ أن يَحْمِلَ جَمِيعُهم ، سواءٌ عَرَفَ أحَدُهُم نَسَبَه أو لم يَعْرِفْ ؛ للعِلْمِ بأنَّه مُتَحَمِّلٌ على أىِّ وَجْهٍ كان . وإن لم يَثْبُتْ نَسَبُ القاتِلِ من أحدٍ ، فالدِّيَةُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ المسلمينَ يَرِثُونَه إذا لم يَكُنْ له[٣٥] وارِثٌ ، بمعنى أنَّه يُؤْخَذُ مِيراثُه لبيتِ المالِ ، فكذلك يَعْقِلُونَه على هذا الوَجْهِ . وإن وُجِدَ له مَنْ يَحْمِلُ بعضَ العَقْلِ ، فالباقى فى بيتِ المالِ كذلك .

فصل : ولا خِلافَ بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّ العاقلةَ لا تُكَلَّفُ من العَقْلِ[٣٦] ما يُجْحِفُ بها ، ويَشُقُّ عليها ؛ لأنَّه لازِمٌ لها من غيرِ جِنايَتِها على سبيلِ المُواساةِ للقاتِلِ ، والتَّخْفِيفِ عنه ، فلا يُخَفَّفُ عن الجانِى بما يُثْقِلُ على غيرِه ، ويُجْحِفُ به ، كالزَّكاةِ ،

---

(٣٢) فى م : « ليسوى » .
(٣٣) فى ب ، م : « ينتسبون » .
(٣٤) سقط من : الأصل .
(٣٥) سقط من : الأصل ، ب .
(٣٦) فى م : « المال » .

ولأنَّه لو كان الإجْحافُ مَشْرُوعًا ، كان الجانِي أحَقَّ به ، لأنَّه مُوجَبُ جِنايَتِه ، وجَزاءُ فِعْلِه ، فإذا لم يُشْرَعْ فى حَقِّه ، ففى حَقِّ غيرِه أَوْلَى . واخْتَلَفَ أهْلُ العلمِ فيما يَحْمِلُه كلُّ واحِدٍ منهم ؛ فقال / أحمدُ : يَحْمِلُونَ على قَدْرِ ما يُطِيقُونَ . فعلى هذا لا يتقَدَّرُ شَرْعًا ، وإنَّما يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ ، فيَفْرِضُ على كلِّ واحِدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ ولا يُؤْذِى . وهذا مذهبُ مالكٍ ؛ لأنَّ التَّقْديرَ لا يَثْبُتُ إلَّا بتَوْقِيفٍ ، ولا يَثْبُتُ بالرَّأْيِ والتَّحَكُّمِ ، ولا نَصَّ فى هذه المسألةِ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ فيها إلى اجْتهادِ الحاكمِ ، كمَقادِيرِ النَّفَقاتِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَفْرِضُ على المُوسِرِ نِصْفَ مِثْقالٍ ؛ لأنَّه أقَلُّ مالٍ يتَقَدَّرُ فى الزَّكاةِ ، فكان مُعْتَبَرًا بها ، ويَجبُ على المُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثْقالٍ ؛ لأنَّ ما دُونَ ذلك تافِهٌ ، لكَوْنِ اليَدِ لا تُقْطَعُ فيه ، وقد قالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : لا تُقْطَعُ اليَدُ[37] فى الشيءِ التَّافِه ، وما دون رُبْعِ دِينارٍ لا قَطْعَ فيه[38] . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : أكثرُ ما يُجْعَلُ على الواحِدِ أرْبَعةُ دَرَاهِم ، وليس لأقَلِّه حَدٌّ ؛ لأنَّ ذلك مالٌ يَجِبُ على سَبِيلِ المُواساةِ للقَرابةِ ، فلم يتَقَدَّرْ أقَلُّه ، كالنَّفقةِ . قال : ويُسَوَّى بين الغَنِىِّ والمُتَوَسِّطِ لذلك . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لما ذكَرْنا من أنَّ التَّقْديرَ إنَّما يُصارُ إليه بتَوْقِيفٍ ، ولا تَوْقِيفَ فيه ، وأنَّه يَخْتَلِفُ بالغِنَى والتَّوسُّطِ ، كالزَّكاةِ والنَّفَقةِ ، ولا يخْتلِفُ بالقُرْبِ والبُعْدِ لذلك[39] . واخْتَلَفَ القائِلُونَ بالتَّقْديرِ بنِصْفِ دِينارٍ ورُبْعِه ؛ قال بعضُهم : يتَكَرَّرُ الواجِبُ فى الأعْوامِ الثَّلاثةِ ، فيكونُ الواجبُ فيها على الغَنِىِّ دِينارًا ونِصْفًا ، وعلى المُتَوَسِّطِ ثلاثةَ أرْباعِ دينارٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ يَتَعَلَّقُ بالحَوْلِ على سبيلِ المُواساةِ ، فيتَكَرَّرُ بتَكَرُّرِ الحَوْلِ ، كالزكاةِ . وقال بعضُهم : لا يتَكَرَّرُ ؛ لأنَّ فى إيجابِ

(37) سقط من : ب .

(38) أخرج عبد الرزاق لفظ : تقطع يد السارق فى ربع دينار ، فى : باب فى كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف 10/235 . وأخرج ابن أبى شيبة لفظ : القطع فى ربع دينار فصاعدا ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم ، ولفظ : لم يكن القطع على عهد النبى ﷺ فى الشىء التافه ، فى : باب من قال : لا تقطع فى أقل من عشرة دراهم ، كلاهما فى كتاب الحدود . المصنف 9/470 ، 476 ، 477 . ويأتى الحديث فى صفحة 415 .

(39) فى ب ، م : « كذلك » .

زِيادةٍ[٤٠] على النِّصْفِ ، إيجابًا لزيادةٍ على أقَلِّ الزَّكاةِ ، فيكـون مُضِرًّا . ويُعْتَبَـرُ الغِنَـى والتَّوسُّطُ عندَ رأسِ الحَوْلِ ؛ لأنَّه حالُ الوُجُوبِ ، فاعْتُبِرَ الحالُ عندَه ، كالزكاةِ . وإن اجْتَمَعَ من عَدَدِ العاقلةِ فى دَرَجةٍ واحدةٍ عَدَدٌ كثيرٌ ، قُسِمَ الواجبُ على جَمِيعِهم . فيُلْزِمُ الحاكمُ كلَّ إنْسانٍ على حَسبِ ما يَراه وإن قَلَّ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يَجْعَـلُ على المُتَوَسِّطِ نِصْفَ ما على الغَنِىِّ ، ويَعُمُّ بذلك جَمِيعَهم . وهذا أحَدُ قَوْلَي الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَخُصُّ الحاكمُ مَنْ شاءَ منهم ، / فيَفْرِضُ عليهم هذا القَدْرَ الواجبَ ، لئلَّا يَنْقُصَ عن القَدْرِ الواجِبِ ، ويَصِيرَ إلى الشيءِ التَّافِه ، ولأنَّه يَشُقُّ ، فربَّما أصابَ كلَّ واحِدٍ قِيراطٌ ، فيَشُقُّ جَمْعُه . ولَنا ، أنَّهم اسْتَوَوْا فى القَرابةِ ، فكانوا سواءً ، كما لو قَلُّوا ، وكالمِيراثِ . وأمَّا التَّعلُّقُ بمَشَقَّةِ الجَمْعِ فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ مَشقَّةَ زِيادَةِ الواجبِ أعْظَمُ من مَشقَّةِ الجَمْعِ ، ثم هذا تعَلُّقٌ بالحِكْمةِ من غير أصْلٍ يَشْهَدُ لها ، فلا يُتْرَكُ لها الدَّلِيلُ ، ثم هى مُعارَضَةٌ بخِفَّةِ الواجبِ على كلِّ واحدٍ ، وسُهُولةِ الواجِبِ عليهم ، ثم لا يَخْلُو من أن يَخُصَّ الحاكمُ بعضَهم بالاجْتِهادِ أو بغير اجْتهادٍ ، فإن خَصَّه بالاجْتهادِ [٤١] ففيه مَشقَّةٌ عليه [٤١] ، وربَّما لم يَحْصُلْ له مَعْرِفةُ الأَوْلَى منهم بذلك ، فيَتَعذَّرُ الإيجابُ ، وإن خَصَّه بالتَّحكُّمِ أفْضَى إلى أنَّه يَتخَيَّرُ [٤٢] بين أن يُوجِبَ على إنسانٍ شَيْئًا بشَهْوَتِه من غيرِ دليلٍ ، وبين أن لا يُوجِبَ عليه ، ولا نَظِيرَ له ، وربَّما ارْتَشَى من بعضِهم واتُّهِمَ [٤٣] ، وربَّما امْتَنَعَ مَنْ فَرَضَ عليه شيئًا [٤٤] من أدائِه ؛ لكَوْنِه يَرَى مثلَه لا يُؤَدِّى شيئا مع التَّساوِى من كلِّ الوُجُوهِ .

٩/٨٠و

فصل : ومَنْ ماتَ من العاقِلَةِ ، أو افْتَقَرَ ، أو جُنَّ ، قبلَ الحَوْلِ ، لم يَلْزَمْه شىءٌ . لا

---

(٤٠) فى الأصل : « زيادته » .

(٤١ - ٤١) فى م : « فعليه فيه مشقة » .

(٤٢) فى م : « يخير » .

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) فى م : « شيء » .

نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنَّه مالٌ يَجِبُ فى آخرِ الحَوْلِ على سَبِيلِ المُواساةِ ، فأشْبَهَ الزَّكاةَ ، وإن وُجِدَ ذلك بعد الحَوْلِ ، لم يَسْقُطِ الواجِبُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ بالمَوْتِ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن[45] أهْلِيَّةِ الوُجُوبِ ، فأشْبَهَ ما لو مات قبلَ الحَوْلِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَدْخُلُه النِّيابةُ ، لا يَمْلِكُ إسْقاطَه فى حَياتِه ، فأشْبَهَ الدُّيُونَ ، وفارَقَ ما قبلَ الحَوْلِ ، لأنَّه لم يَجِبْ ، ولم يَسْتَمِرَّ الشَرْطُ إلى حينِ الوُجُوبِ . فأمَّا إن كان فَقِيرًا حالَ القَتْلِ ، فاسْتَغْنَى عندَ الحَوْلِ ، فقال القاضى : يَجِبُ عليه ؛ لأنَّهُ وُجِدَ وَقْتَ الوُجُوبِ ، وهو من أهْلِه . ويُخَرَّجُ على هذا مَن كان صَبِيًّا فبَلَغَ ، أو مَجْنُونًا فأفاقَ ، عندَ الحَوْلِ ، وَجَبَ عليه لذلك[46] . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ من أهْلِ الوُجُوبِ حالَةَ[47] السَّبَبِ ، فلم يَثْبُتِ الحكمُ فيه حالَةَ الشَّرْطِ ، كالكافِرِ إذا مَلَكَ مالًا ثم أسْلَمَ عندَ الحَوْلِ ، لم تَلْزَمْه الزَّكاةُ فيه .

١٤٦٧ – مسألة ؛ قال : (**ولَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ مِنَ / الْعَاقِلَةِ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، ولَا صَبِىٍّ ، ولَا زَائِلِ الْعَقْلِ ، حَمْلُ شَىْءٍ مِنَ الدِّيَةِ**) ٩/٨٠ظ

أكثرُ أهْلِ العلمِ ، على أنَّه لا مدْخَلَ لأحَدٍ[1] من هؤلاءِ فى تَحَمُّلِ العَقْلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ المرأةَ ، والصَّبِىَّ الذى لم يَبْلُغْ ، لا يَعْقِلانِ مع العاقلةِ ، وأجْمَعُوا على أنَّ الفقيرَ لا يَلْزَمُه شىءٌ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحَكَى بعضُ أصحابِنا ، عن مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، أنَّ للفقيرِ مَدْخَلًا فى التَّحَمُّلِ . وذكَرَه أبو الخَطَّابِ روايةً عن أحمدَ ؛ لأنَّه من أهْلِ النُّصْرَةِ ، فكان من العاقلةِ كالغَنِىِّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ تَحَمُّلَ العَقْلِ مُواساةٌ ، فلا يَلْزَمُ الفقيرَ

---

(٤٥) فى ب ، م : « من » .
(٤٦) فى م : « كذلك » .
(٤٧) فى ب : « حال » .
(١) سقط من : م .

كالزَّكاةِ ، ولأنَّها وجَبَتْ على العاقلةِ تخْفيفًا عن القاتلِ ، فلا يجوزُ التَّثْقِيلُ بها على مَنْ لا جِنايةَ منه ، وفى إيجابِها على الفقيرِ تَثْقِيلٌ عليه ، وتَكْلِيفٌ له ما لا يَقْدِرُ عليه ، ولأنَّنا أجْمَعْنا على أنَّه لا يُكَلَّفُ أحَدٌ من العاقلةِ ما يَثْقُلُ عليه ، ويُجْحِفُ به ، وتَحْمِيلُ الفَقِيرِ شَيْئًا منها يَثْقُلُ عليه ، ويُجْحِفُ بمالِه ، وربَّما كان الواجبُ عليه جَمِيعَ مالِه ، أو أكْثَرَ منه ، أو لا يكونُ له شىءٌ أصْلًا . وأمَّا الصَّبِىُّ والمجنونُ والمرأةُ ، فلا يَحْمِلُون منها ؛ لأنَّ فيها مَعْنَى التَّناصُرِ ، وليس هم من أهْلِ النُّصْرَةِ .

فصل : ويَعْقِلُ المريضُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمَانةِ ، والشيخُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الهَرَمِ ؛ لأنَّهما من أهْلِ النُّصْرةِ والمُواساةِ ، وفى الزَّمِنِ والشَّيْخِ الفانِى وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَعْقِلانِ ؛ لأنَّهما ليسا من أهْلِ النُّصْرةِ ، ولهذا لا يَجِبُ عليهما الجِهادُ ، ولا يُقْتَلانِ[2] إذا كانا من أهْلِ الحَرْبِ ، وكذلك يُخَرَّجُ فى الأعْمَى ؛ لأنَّه مِثْلُهما فى هذا المعنى . والثانى ، يَعْقِلُونَ ؛ لأنَّهم من أهلِ المُواساةِ ، ولهذا تَجِبُ عليهم الزَّكاةُ . وهذا مُنْتَقِضٌ[3] بالصَّبِىِّ والمَجْنونِ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه كمَذْهَبِنا .

١٤٦٨ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ ، أُخِذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذٰلِكَ ، فَلَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ شَىْءٌ)

الكلامُ فى هذه المسألة فى فَصْلَيْنِ :

أحدهما : أنَّ مَنْ لا عاقِلةَ له ، هل يُؤَدَّى من بيتِ المالِ أوْ لا ؟ فيه[1] رِوَايتان . إحْداهما ، يُؤَدَّى عنه . وهو مَذْهَبُ الزُّهْرِىِّ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ / وَدَى الأنْصارِىَّ الذى قُتِلَ بخيبرَ من بيتِ المالِ[2] . ورُوِىَ أن رَجُلًا قُتِلَ فى زِحَامٍ فى زَمَنِ عمرَ ، ٨١/٩و

---

(٢) فى الأصل : « يعقلان » .

(٣) فى ب ، م : « ينتقض » .

(١) فى الأصل : « وفيه » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٠ .

فلم يُعْرَفْ قاتِله ، فقال عليٌّ لعمرَ : يا أمِيرَ المؤمنين ، لا يُطَلُّ[3] دَمُ امرىءٍ مُسْلِمٍ . فأدَّى دِيَتَه من بَيْتِ المالِ[4] . ولأنَّ المسلمين يَرِثُونَ مَنْ لا وارِثَ له ، فيَعْقِلُونَ عنه[5] عند عَدَمِ عاقِلَتِه ، كعَصَباتِه ومَوَالِيه . والثانية ، لا يَجبُ ذلك ؛ لأنَّ بَيْتَ المالِ فيه حَقٌّ للنِّساءِ والصِّبْيانِ والمَجانِينِ والفُقَراءِ ومن[6] لا عَقْلَ عليه[7] ، فلا يَجُوزُ صَرْفُه فيما لا يَجبُ عليهم ، ولأنَّ العَقْلَ على العَصَباتِ ، وليس بيتُ المالِ عَصَبَةً ، ولا هو كعَصَبَةٍ هذا ، فأمَّا قَتِيلُ الأنْصارِ ، فغيرُ لازِمٍ ؛ لأنَّ ذلك قَتِيلُ اليَهُودِ ، وبيتُ المالِ لا يَعْقِلُ عن الكُفَّارِ بحالٍ ، وإنَّما النَّبيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بذلك[8] عليهم . وقَوْلُهم : إنَّهم يَرِثُونَه . قُلْنا : ليس صَرْفُه إلى بيتِ المالِ مِيراثًا ، بل هو فَىْءٌ ، ولهذا يُؤْخَذُ مالُ مَنْ لا وَارِثَ له من أهْلِ الذِّمَّةِ إلى بيتِ المالِ ، ولا يَرِثُه المسلمونَ ، ثم لا يَجِبُ العَقْلُ على الوارِثِ إذا لم يكُنْ له[8] عَصَبَةً ، ويَجبُ على العَصَبَةِ وإن لم يكُنْ وارِثًا . فعلى الرِّوايةِ الأُولَى ، إذا لم يكُنْ له[9] عاقلةٌ ، أُدِّيَتِ الدِّيَةُ عنه كلُّها من بيتِ المالِ ، وإن كان له عاقلةٌ لا تَحْمِلُ الجميعَ ، أُخِذَ الباقِى من بيتِ المالِ . وهل تُؤَدَّى من بيتِ المالِ فى دَفْعةٍ واحدةٍ ، أو فى ثلاثِ سِنِينَ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، فى ثلاثِ سِنِينَ ، على حَسبِ ما يُؤْخَذُ من العاقلةِ . والثانى ، يُؤَدَّى دفعةً واحدةً . وهذا أصَحُّ ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ أدَّى دِيَةَ الأنصارِيِّ دَفْعةً واحدةً ، وكذلك عمرُ ، ولأنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ مُتْلَفٍ لا تُؤَدِّيه العاقلةُ ، فيَجِبُ كلُّه فى الحالِ ، كسائرِ أبْدَالِ[10] المُتْلَفاتِ ، وإنما أُجِّلَ على العاقلةِ تخفيفًا عنهم ، ولا حاجَةَ إلى ذلك فى بيتِ المالِ ، ولهذا يُؤَدَّى الجَمِيعُ .

---

(٣) فى الأصل : « تبطل » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من قتل فى زحام ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/ ٥١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الزحام ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٣٩٥ .

(٥) سقط من : م .

(٦) سقط : « من » من : م .

(٧) فى م : « عليهم » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « بدل » .

الفصل الثانى : إذا لم يُمْكِن[11] الأخذُ من بيتِ المالِ، فليس على القاتِلِ شيءٌ. وهذا أحدُ قوْلَيِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتِ العاقلةَ ابتداءً ، بدَليلِ أنَّه لا يُطالَبُ بها غيرُهم ، ولا يُعْتَبَرُ تَحمُّلُهم ولا رِضَاهُم بها ، ولا تَجبُ على غيرِ مَنْ وجَبَتْ عليه ، كما لو عُدِمَ القاتِلُ ، فإنَّ الدِّيَةَ لا تَجبُ على أحدٍ ، كذا هـٰهُنا . فعلى هذا ، إن وُجدَ بعضُ العاقلةِ ، حُمِّلُوا بقِسْطِهم ، وسَقَطَ الباقِى ، فلا يَجبُ / على أحدٍ ، ويتَخرَّجُ أن تَجبَ الدِّيَةُ على القاتلِ إذا تَعَذَّرَ حَمْلُها عنه . وهذا القولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لعمومِ قولِ الله تعالى : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[12] . ولأنَّ قَضِيَّةَ الدَّليلِ وُجُوبُها على الجانِى جَبْرًا للمَحَلِّ الذى فَوَّته ، وإنَّما سَقَطَ عن القاتلِ لقيامِ العاقلةِ مَقَامَه فى جَبْرِ المَحَلِّ ، فإذا لم يُؤْخَذْ ذلك ، بَقِىَ واجِبًا عليه بمُقْتَضَى الدَّليلِ ، ولأنَّ الأمْرَ دائرٌ بين أن يُطَلَّ دَمُ المَقْتُولِ ، وبينَ إيجابِ دِيَتِه على المُتْلِفِ ، لا يجوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه مُخالَفةَ الكِتابِ والسُّنَّةِ وقِياسِ أصُولِ الشريعةِ ، فتَعَيَّنَ الثانى ، ولأنَّ إهْدارَ الدَّمِ المَضْمُونِ لا نَظِيرَ له ، وإيجابُ الدِّيَةِ على قاتلِ الخطأِ له نَظائرُ ، فإنَّ المُرْتَدَّ لمَّا لم يكُنْ له عاقلةٌ تَجبُ الدِّيَةُ فى مالِه ، والذِّمِّىَّ الذى لا عاقلةَ له تَلْزَمُه الدِّيَةُ ، ومَنْ رَمَى سَهْمًا ثم أسْلَم ، أو كان مُسْلِمًا فارْتَدَّ ، أو كان عليه الولاءُ لمَوالِى أُمِّه فانْجَرَّ إلى مَوالِى أبيه ، ثم أصاب بسَهْمِ إنْسانًا فقتَلَه ، كانت الدِّيَةُ فى مالِه ؛ لتَعَذُّرِ حَمْلِ عاقِلَتِه عَقْلَه ، كذلك هـٰهُنا، فنُحرِّرُ[13] منه قِياسًا فنقولُ : قَتِيلٌ مَعْصُومٌ فى دارِ الإسلامِ ، تَعذَّرَ حَمْلُ عاقِلَتِه عَقْلَه[14] ، فوَجَبَ على قاتِلِه ، كهذه الصُّورةِ[15] . وهذا أَوْلَى من إهْدارِ دِماءِ الأحْرارِ فى أغْلَبِ الأحْوالِ ، فإنَّه لا يَكادُ يُوجَدُ عاقلةٌ تَحمِلُ الدِّيَةَ كلَّها ، ولا سَبيلَ إلى الأخذِ من بيتِ المالِ ، فتَضِيعُ الدِّماءُ ، ويَفُوتُ

٩/٨١ظ

---

(١١) فى ب زيادة : « بيان » .

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) فى ب : « فيجوز » تحريف .

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) فى ب : « الصور » .

حكمُ إيجابِ الدِّيَةِ . وقولُهم : إنَّ الدِّيَةَ تَجبُ على العاقلةِ ابتداءً . مَمْنُوعٌ ، وإنما تَجبُ على القاتِلِ ، ثم تتحَمَّلُها العاقلةُ عنه . وإن سَلَّمْنا وجُوبَها عليهم ابتداءً ، لكن مع وُجُودِهم ، أمَّا مع عَدَمِهم ، فلا يُمْكِنُ القولُ بوُجُوبِها عليهم . ثم ما ذكَرُوه مَنْقُوضٌ بما أبْدَيْناه من الصُّوَرِ . فعلى هذا ، تَجبُ الدِّيَةُ على القاتلِ إن تَعَذَّرَ حَمْلُ جَميعِها ، أو باقِيها إن حَمَلَتِ العاقلةُ بعضَها . واللهُ أعلمُ .

١٤٦٩ – مسألة ؛ قال : (ودِيَةُ الْحُرِّ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، ونِسَاؤُهُم ، عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ)

هذا ظاهرُ المذهبِ . وهو مذهبُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وعُرْوَةَ ، ومالكٍ ، وعَمْرِو بن شُعَيْبٍ . وعن أحمدَ ، أنَّها ثُلثُ دِيَةِ المسلمِ . إلَّا أنَّه رَجعَ عنها ، فإنَّ صالِحًا رَوَى عنه ، أنَّه قال : كنتُ أقولُ / : إنَّ[1] دِيَةَ اليَهُودِيِّ[2] والنَّصْرانيِّ أرْبَعةُ آلافٍ ، وأنا اليوم أذْهَبُ إلى نِصْفِ دِيَةِ المسلمِ ، حديثِ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، وحديث عثمانَ الذى يَرْوِيه الزُّهْرِيُّ عن سالمٍ عن أبيه . وهذا صَرِيحٌ فى الرُّجُوعِ عنه . ورُوِىَ عن عمرَ وعثمانَ ، أنَّ دِيَتَه أرْبَعةُ آلافِ دِرْهَمٍ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، وعَمْرُو بن دينارٍ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لما رَوَى عُبادَةُ بن الصَّامِتِ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ، أَرْبَعَةُ آلافٍ ، أَرْبَعَةُ آلافٍ »[3] . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَعَلَ دِيَةَ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانيِّ أرْبَعةَ آلافٍ ، ودِيَةَ المَجُوسِيِّ ثمانمائة دِرْهَمٍ[4] . وقال عَلْقَمةُ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ : دِيَتُه كدِيَةِ المسلمِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ مسعودٍ ، ومُعاوِيَةَ ،

٩/٨٢و

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « اليهود » .

(٣) عزا ابن حجر روايته إلى أبى إسحاق الإسفرايني ، فى كتاب أدب الجدل . تلخيص الحبير ٤/٢٥ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٠ ، ١١ .

رَضِىَ اللهُ عنهم . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : هو قولُ سعيدِ بن المُسَيَّبِ والزُّهْرِىِّ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « دِيَةُ الْيَهُودِىِّ والنَّصْرَانِىِّ مِثْلُ دِيَةِ المسْلِمِ »[٥] . ولأنَّ اللهَ تعالى ذَكَرَ فى كتابه دِيَةَ المسلمِ ، فقال : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾[٦] . وقال فى الذِّمِّىِّ مثلَ ذلك ، ولم يُفرِّقْ ، فدَلَّ على أنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، ولأنَّه ذَكَرٌ حرٌّ مَعْصُومٌ ، فتكْمُلُ دِيَتُه كالمُسْلِمِ . ولَنا ، ما رَوَى عمرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « دِيَةُ المُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ »[٧] . وفى لفظٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى أن عَقْلَ [٨]أهلِ الكتابِ[٨] نِصْفُ عَقْلِ المسلمين[٩] . رواه الإمامُ أحمدُ[١٠] . وفى لفظٍ : « دِيَةُ المُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ »[١١] . قال الخَطَّابِىُّ[١٢] : ليس فى دِيَةِ أهلِ الكِتابِ شىءٌ أثْبَتُ من هذا ، ولا بَأْسَ بإسْنادِه . وقد قال به أحمدُ ، وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ أَوْلَى ، ولأنَّه نَقْصٌ مُؤَثِّرٌ فى الدِّيَةِ ، فأثَّرَ فى تَنْصِيفِها كالأُنُوثةِ . وأمَّا حَدِيثُ عُبادةَ ، فلم يَذْكُرْه أصحابُ[١٣] السُّنَنِ ، والظاهرُ أنَّه ليس

---

(٥) لم نجده ، وقد أخرج الدارقطنى عن ابن عمر لفظ : دية ذمى دية مسلم . مرفوعا ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٤٥/٣ . كما أخرج هذا اللفظ عن ابن عمر أيضا البيهقى ، فى : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٢/٨ .

وانظر الدارقطنى ١٤٩/٣ ، والبيهقى ١٠٣/٨ ؛ وعبد الرزاق ٩٧/١٠ ، وابن أبى شيبة ٢٨٦/٩ . حيث أخرجوا جميعا لفظ المصنف موقوفا على ابن مسعود .

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) أورده الهيثمى عن ابن عمر ، وعزاه إلى الطبرانى فى الأوسط . مجمع الزوائد ٢٩٩/٦ .

(٨-٨) فى م : « الكتابى » .

(٩) فى م : « المسلم » .

(١٠) فى : المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩١/٢ . والنسائى ، فى : باب كم دية الكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠/٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢ .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دية الذمى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٥٠٠/٢ .

(١٢) فى معالم السنن ٣٧/٤ .

(١٣) فى م : « أهل » .

بصَحِيحٍ . وأمَّا حديثُ عمرَ ، فإنَّما كان ذلك حين كانت الدِّيَةُ ثمانيةَ آلافٍ ، فأوْجَبَ فيه نِصْفَها أربعةَ آلافٍ ، ودليلُ ذلك ما رَوَى عمرُو بن شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : كانت قِيمَةُ الدِّيَةِ على عهدِ رسولِ الله ﷺ / ثمانمائةَ دِينَارٍ ، أو ثمانيةَ آلافِ دِرْهمٍ ، ودِيَةُ أهلِ الكتابِ يومئذٍ النِّصْفُ[١٤] . فهذا بيانٌ وشَرْحٌ مُزِيلٌ للإشكالِ ، ففيه جَمْعٌ للأحاديثِ ، فيكونُ دليلًا لنا ، ولو لم يَكُنْ كذلك ، لكان قولُ النَّبِيِّ ﷺ مُقَدَّمًا على قولِ عمرَ وغيرِه ، بغير إشكالٍ ، فقد كان عمرُ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، إذا بَلَغَه عن النَّبِيِّ ﷺ سُنَّةٌ ، تَرَكَ قولَه ، وعَمِلَ بها ، فكيف ، يَسُوغُ لأحدٍ أن يَحْتَجَّ بقَوْلِه فى تَرْكِ قولِ رسولِ الله ﷺ ! فأمَّا ما احْتَجَّ به الآخَرُون ، فإنَّ الصحيحَ من حديثِ عمرِو بن شُعَيْبٍ ما رَوَيْناه ، أخْرَجَه الأئِمَّةُ فى كُتُبِهم ، دُونَ ما رَوَوْه . وأمَّا ما رَوَوْه من أقْوالِ الصَّحابةِ ، فقد رُوِىَ عنهم خِلافُه ، فنَحْمِلُ قولَهم فى إيجابِ الدِّيَةِ كاملةً على سبيلِ التَّغْلِيظِ . قال أحمدُ : إنَّما غَلَّظَ عثمانُ الدِّيَةَ عليه ؛ لأنَّه كان عَمْدًا ، فلما تَرَكَ القَوَدَ غَلَّظَ عليه . وكذلك حديثُ معاويةَ ، ومثل هذا ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حين انْتَحَرَ رَقِيقُ حاطبٍ ناقةً لرَجُلٍ مُزَنِىٍّ ، فقال عمرُ[١٥] لحاطِبٍ : إنِّى أراكَ تُجِيعُهم ، لأُغْرِمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك . فأغْرَمَه مِثْلَىْ قِيمَتِها[١٦] . فأمَّا دِياتُ نِسائِهم ، فعلى النِّصْفِ من دِياتِهم ، لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ المرأةِ نِصْفُ دِيَةِ الرجلِ . ولأنَّه لمَّا كان دِيَةُ نِساءِ المسلمين[١٧] على النِّصْفِ من دِيَاتِهم ، كذلك نِساءُ أهلِ الكِتابِ على النِّصْفِ من دِيَاتِهم .

فصل : وجِراحُهم[١٨] من دِيَاتِهم كجِراحِ المسلمينَ من دِيَاتِهم ، وتُغَلَّظُ دِيَاتُهم

---

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تضعيف الغرامة ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب سرقة العبد ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(١٧) فى م : « المسلم » .

(١٨) فى الأصل ، م : « وجراحاتهم » .

٩/٨٢ظ

باجْتماعِ الحُرُماتِ ، عندَ مَنْ يَرَى تَغْليظَ دِيَاتِ المسلمينَ ، (١٩) كَتَغْليظِ دِيَاتِ المسلمين(١٩) . قال حربٌ : قلتُ لأبي عبدِ الله : فإن قَتَلَ ذِمِّيًّا في الحَرَمِ ؟ قال : يُزَادُ أيضا على قَدْرِهِ ، كما يُزادُ على المسلمِ . وقال الأثْرَمُ : قيل لأبي عبدِ الله : جَنَى على مَجُوسيٍّ في عَيْنِه وفي يَدِه ؟ قال : يكونُ بحِسَابِ دِيَتِه ، كما أنَّ المسلمَ يُؤْخَذُ بالحِسابِ ، فكذلك هذا . قيل : قَطَعَ يَدَه ؟ قال : بالنِّصْفِ من دِيَتِه .

١٤٧٠ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ قُتِلُوا**[١] **عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ**[٢] **الدِّيَةُ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُسْلِمِ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ**)

هكذا حَكَمَ عثمانُ بن عَفَّانَ ، رَضِيَ اللهُ عنه . هذا يُرْوَى عن عُثمانَ ، رواه أحمدُ ، عن عبدِ الرَّزَّاق ، عن مَعْمَرٍ ، عن / الزُّهْرِيِّ ، عن سالِمٍ عن أبيه ، أنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا من أهلِ الذِّمَّةِ ، فرُفِعَ إلى عثمانَ ، فلم يَقْتُلْه ، وغَلَّظَ عليه ألْفَ دِينارٍ[٣] . فصار إليه أحمدُ اتِّباعًا له . وله نظائِرُ في مَذْهَبِه ؛ فإنَّه أوْجَبَ على الأَعْوَرِ لمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحِيحِ دِيَةً كامِلةً ، حين دَرَأَ القِصاصَ عنه ، وأوْجَبَ على سارِقِ التَّمْرِ مِثْلَيْ قِيمَتِه ، حين دَرَأَ عنه القَطْعَ . وهذا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ في سارِقِ التَّمْرِ[٤] . فيَثْبُتُ مثلُه هٰهُنا . ولو كان القاتلُ ذِمِّيًّا ، أو قَتَلَ ذِمِّيٌّ مُسْلِمًا ، لم تُضعف الدِّيَةُ عليه ؛ لأنَّ القِصاصَ عليه واجبٌ في المَوْضِعَيْنِ . وجمهورُ أهلِ العلمِ على أنَّ دِيَةَ الذِّمِّيِّ لا تُضاعَفُ بالعَمْدِ ؛ لعُمُومِ الأثَرِ فيها ، ولأنَّها دِيَةٌ واجبةٌ ، فلم تُضاعَفْ ، كدِيَةِ المُسْلِمِ ، أو كما لو كان القاتلُ ذِمِّيًّا . ولا فَرْقَ في الدِّيَةِ بين الذِّمِّيِّ وبينَ المُسْتَأْمِنِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما كِتابيٌّ مَعْصُومُ الدَّمِ . وأمَّا

٨٣/٩و

(١٩ – ١٩) سقط من : م . وورد في أول الجملة زيادة : « بل » .

(١) في م : « قتلوه » .

(٢) في م : « أضعف » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب دية المجوسي ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٩٦ .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب مالا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/٤٤٩ . والنسائي ، في : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٧٨ ، ٧٩ .

الْمُرْتَدُّ والحَرْبِىُّ ، فلا دِيَةَ لهما ؛ لعَدَمِ العِصْمَةِ فيهما .

١٤٧١ – مسألة ؛ قال : (ودِيَةُ الْمَجُوسِىِّ ثمانِمائَةِ دِرْهَمٍ ، ونِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ)

وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . قال أحمدُ : ما أقَلَّ ما اخْتُلِفَ فى دِيَةِ الْمَجُوسِىِّ . ومِمَّن قال ذلك عمرُ ، وعثمانُ ، وابنُ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وسعيدُ بن الْمُسَيَّبِ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، وعَطاءٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والحسنُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ[1] عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، أنَّه قال : دِيَتُه نِصْفُ دِيَةِ المسلمِ ، كدِيَةِ الكِتابىِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتابِ »[2] . وقال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : دِيَتُه كدِيَةِ المسلمِ ؛ لأنَّه آدَمِىٌّ[3] حُرٌّ مَعْصُومٌ ، فأشْبَهَ المسلمَ . ولَنا ، قولُ مَنْ سَمَّيْنا من الصَّحابةِ ، ولم نَعْرِفْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وقوله : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . يعنى فى أخْذِ جِزْيَتِهم ، وحَقْنِ دِمَائِهم ، بدليلِ أنَّ ذَبائِحَهُم ونِساءَهم لا تَحِلُّ لنا ، ولا يجوزُ اعْتبارُه بالمسلمِ ولا الكتابىِّ ، لنُقْصانِ دِيَتِه وأحكامِه عنهما ، فيَنْبَغِى أن تَنْقُصَ دِيَتُه ، كنَقْصِ المرأةِ عن دِيَةِ الرَّجُلِ ، وسواءٌ كان المَجُوسِىُّ ذِمِّيًّا أو مُسْتأْمنًا ؛ لأنَّه مَحْقُونُ الدَّمِ . ونِساؤُهم على النِّصْفِ من دِيَاتِهم بإجماعٍ . وجِراحُ كلِّ واحدٍ مُعْتَبَرةٌ من دِيَتِه . وإن قَتَلُوا عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ على القاتلِ المُسْلِمِ ؛ لإزالةِ القَوَدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، قِياسًا على الكتابىِّ .

فصل : فأمَّا عَبَدَةُ الأوْثانِ ، / وسائرُ مَنْ لا كِتابَ له ، كالتُّرْكِ ، ومَنْ عَبَدَ ما اسْتَحْسَنَ ، فلا ذِمَّةَ[4] لهم ، وإنَّما تُحْقَنُ دِماؤُهم بالأمانِ ، فإذا قُتِلَ مَنْ له أمانٌ منهم ، ٩/٨٣ظ

(١) فى الأصل : « ويروى » .
(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٥٤٧/٩ .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « دية » .

فدِيَتُه دِيَةُ مَجُوسيٍّ ؛ لأنَّها أقلُّ الدِّياتِ ، فلا تَنْقُصُ عنها ، ولأنَّه كافِرٌ ذو عَهْدٍ ، لا تَحِلُّ مُناكَحَتُه ، فأشْبَهَ الْمَجُوسِيَّ .

فصل : ومَنْ لم تَبْلُغْه الدَّعْوةُ من الكُفَّارِ إن وُجِدَ ، لم يَجُزْ قَتْلُه حتى يُدْعَى ، فإن قُتِلَ قبلَ الدَّعْوةِ من غيرِ أن يُعْطَى أمانًا ، فلا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّه لا عَهْدَ له ولا أيْمانَ ، فأشْبَهَ امرأةَ الحَرْبِيِّ وابنَه الصغيرَ ، وإنَّما حَرُمَ قَتْلُه لتَبْلغه الدَّعْوةُ . وهذا قولُ أبي حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُضْمَنُ بما يُضْمَنُ به أهْلُ دِينِه . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه مَحْقُونُ الدَّمِ ، أشْبَهَ مَنْ له أمانٌ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ فإنَّ هذا يَنْتَقِضُ بصِبْيانِ أهلِ الحَرْبِ ومَجانِينِهم ، ولأنَّه كافرٌ لا عَهْدَ له ، فلم يُضْمَنْ ، كالصِّبْيانِ والْمَجانينِ . فأمَّا إن(٥) كان له عَهْدٌ ، فله دِيَةُ أهْلِ دِينِه ، فإن لم يُعْرَفْ دِينُه ، ففيه دِيَةُ الْمَجُوسيِّ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زاد مَشْكُوكٌ فيه .

١٤٧٢ – مسألة ؛ قال : (ودِيَةُ الحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ)

قال ابنُ الْمُنْذِرِ ، وابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ المرأةِ نصفُ دِيَةِ الرجلِ . وحكى غيرُهما عن ابنِ عُلَيَّةَ ، والأصَمِّ ، أنَّهما قالا : دِيَتُها(١) كَدِيَةِ الرَّجُلِ ؛ لقولِه عليه السلام : « فِي نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبلِ »(٢) . وهذا قولٌ شاذٌّ ، يُخالِفُ إجماعَ الصَّحابةِ ، وسُنَّةَ النَّبيِّ ﷺ ، فإنَّ في كتابِ عَمْرِو بن حَزْمٍ : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ »(٣) . وهو(٤) أخصُّ ممَّا ذكَرُوه ، وهما في كتابٍ واحدٍ ، فيكونُ ما ذكَرْنا مُفسِّرًا لما ذكَرُوه ، مُخَصِّصًا له ، ودِيَةُ نساءِ كلِّ أهلِ دِينٍ على النِّصْفِ من دِيَةِ رِجالِهم ، على ما قَدَّمْناهُ في مَوْضِعِه .

---

(٥) في م : « إذا » .

(١) في ب : « ديتهما » .

(٢) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٥ ، عند البيهقي ، وفيه : « في النفس المؤمنة » .

(٣) ليس في كتاب عمرو بن حزم . انظر تلخيص الحبير ٤ / ٢٤ . وقد أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في دية المرأة من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨ / ٩٥ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وموقوفا على عليٍّ رضي الله عنه .

(٤) في م : « وهي » .

١٤٧٣ ـ مسألة ؛ قال[١] : (وتُساوِى جِراحُ الْمَرْأَةِ جِراحَ الرَّجُلِ إلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فَإنْ جاوَزَ الثُّلُثَ ، فَعَلَى النِّصْفِ)

ورُوِىَ هذا عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وزيدِ بن ثابتٍ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، وعُروَةُ بن الزُّبَيْرِ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، والأعْرَجُ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وهو قولُ فُقَهاءِ المدينةِ السَّبْعةِ ، وجُمْهورِ أهلِ المدينةِ . وحُكِىَ عن الشافعىِّ فى القديمِ . وقال الحسنُ : يَسْتَوِيانِ إلى النِّصْفِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها على النِّصْفِ فيما قَلَّ وكَثُرَ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ سِيرِينَ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والليثُ ، وابنُ / أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفةَ وأصْحابُه ، وأبو ثَوْرٍ ، والشافعىُّ فى ظاهرِ مَذْهَبِه . واختارَه ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّهما شَخْصانِ تَخْتَلِفُ دِيَتُهما ، فاخْتَلَفَ أرْشُ أطْرافِهما ، كالمسلمِ والكافرِ ، ولأنَّها جِنايَةٌ لها أرْشٌ مُقَدَّرٌ ، فكان من المرأةِ على النِّصْفِ من الرَّجُلِ ، كاليَدِ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : تُعاقِلُ المرأةُ الرَّجُلَ إلى نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ ، فإذا زاد على ذلك ، فهى على النِّصْفِ ؛ لأنَّها[٢] تُساوِيه فى المُوضِحَةِ . ولَنا ، ما رَوَى عمرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا » . أخْرَجه النَّسائِىُّ[٣] . وهو نَصٌّ يُقَدَّمُ على ما سِوَاه . وقال رَبيعةُ : قلتُ لسعيدِ بن المُسَيَّبِ : كم فى إصْبَعِ المرأةِ ؟ قال : عَشْرٌ . قلتُ : ففى إصْبَعَيْنِ ؟ قال : عِشْرُونَ . قلتُ : ففى ثلاثِ أصابعَ ؟ قال : ثلاثُون . قلت : ففى أرْبَعٍ ؟ قال : عِشْرُونَ . قال : قلتُ : لَمَّا عَظُمَتْ مُصِيبَتُها . قَلَّ عَقْلُها ! قال : هكذا السُّنَّةُ يا ابْنَ أخِى . وهذا مُقْتَضَى[٤] سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . رَوَاه سعيدُ بن مَنْصُورٍ . ولأنَّه إجماعُ الصَّحابةِ ،

٩/٨٤و

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كأنها » . وفى ب : « فإنها » .

(٣) فى : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ .

(٤) فى الأصل ، ب : « يقتضى » .

رَضِيَ اللهُ عنهم ، إذْ لم يُنْقَلْ عنهم خِلافُ ذلك ، إلَّا عن علىٍّ ، ولا نعلمُ ثُبوتَ ذلك عنه ، ولأنَّ ما دُونَ الثُّلُثِ يَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ، بدليلِ الجَنِينِ ، فإنَّه يَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى . فأمَّا الثُّلُثُ نَفْسُه ، فهل يَسْتَوِيان فيه ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يَسْتَوِيان فيه ؛ لأنَّه لم يَعْبُرْ[5] حَدَّ القِلَّةِ ، ولهذا صَحَّتِ الوَصِيَّةُ به . ورُوِىَ أنَّهما يَخْتَلِفانِ فيه . وهو الصحيحُ ؛ لقولِه عليه السلام : « حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ » . وحتى للغايةِ ، فيَجِبُ أن تكونَ مُخالِفةً لما قَبْلَها ، كقَوْلِ[6] اللهِ تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾[7] . ولأنَّ الثُّلُثَ فى حَدِّ الكَثْرةِ ؛ لقولِه عليه السلام : « الثُّلُث ، والثُّلُثُ[8] كَثِيرٌ »[9] .

فصل : فأمَّا دِيَةُ نِساءِ سائرِ أهلِ الأَدْيانِ ، فقال أصحابُنا : يُساوِى دِياتُهُنَّ دِياتِ رِجالِهم إلى الثُّلُثِ ؛ لعُمُومِ قوله عليه السلام : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا » . ولأنَّ الواجبَ دِيَةُ امرأةٍ ، فساوَتْ دِيَةَ الرَّجُلِ من أهلِ دِينِها ، كالمسلمين . ويَحْتَمِلُ أن تُساوِىَ المرأةُ الرجلَ إلى قَدْرِ ثُلُثِ دِيَةِ الرجلِ المسلمِ ؛ لأنَّه القَدْرُ الكثيرُ[8] الذى يَثْبُتُ فيه التَّنْصِيفُ فى الأَصْلِ ، وهو دِيَةُ المسلمِ .

٩/٨٤ظ **١٤٧٤** – / مسألة ، قال : (**وِدِيَةُ الْعَبْدِ والْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا ، بَالِغَةً مَا بَلَغَ ذٰلِكَ**)

وقد تقَدَّم شرحُ هذه المسألةِ فيما مَضَى[1] . ولا فَرْقَ فى هذا الحُكْمِ بين القِنِّ من العَبِيدِ والمُدَبَّرِ والمُكاتَبِ وأُمِّ الوَلَدِ . قال الخطابىُّ[2] : أجْمَعَ عَوامُّ الفُقَهاءِ ، على أنَّ

---

(٥) فى م : « يعتبر » .

(٦) فى م : « لقول » .

(٧) سورة التوبة ٢٩ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٩٣/٨ .

(١) فى : ٥٠٤/١١ ، ٥٠٥ .

(٢) معالم السنن ٣٧/٤ .

المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ فى جنايَتِه ، والجِنايةِ عليه ، إلَّا إبراهيمَ النَّخَعِىَّ ، فإنَّه قال فى المُكاتَبِ : يُودَى بقَدْرِ ما أدَّى من كِتابَتِه دِيَةَ الحُرِّ ، وما بَقِىَ دِيَةَ العَبْدِ . ورُوِىَ فى ذلك شىءٌ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رَوَى أبو داودَ ، فى « سُنَنِه » ، والإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[3] ، قال : حدَّثنا محمدُ بن عبدِ الله ، قال[4] : ثنا هشامُ بن أبى عبدِ الله ، قال : حدَّثنى يَحْيَى بن أبى كثيرٍ ، عن عِكْرِمةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قَضَى رسولُ الله ﷺ فى المُكاتَبِ يُقْتَلُ ، أنَّه يُودَى ما أدَّى[5] مِن كِتابَتِه دِيَةَ الحُرِّ ، وما بَقِىَ دِيَةَ العَبْدِ . قال الخَطَّابىُّ[6] : وإذا صَحَّ الحديثُ ، وجَبَ القولُ به ، إذا لم يكُنْ مَنْسُوخًا أو مُعارَضًا بما هو أَوْلَى منه .

١٤٧٥ ــ مسألة ؛ قال : (**ودِيَةُ الْجَنِينِ إذَا سَقَطَ [(1)مِنَ الضَّرْبَةِ(1)] مَيِّتًا ، وكَانَ مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، غُرَّةٌ ، عَبْدٌ أو أمَةٌ ، قِيمَتُها خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّه سَقَطَ حَيًّا**)

يقال : غُرَّةٌ عَبْدٌ بالصِّفَةِ . وغُرَّةُ عَبْدٍ بالإضافةِ . والصِّفَةُ أحْسَنُ ؛ لأنَّ الغُرَّةَ اسمٌ للعَبْدِ نَفْسِه ، قال مُهَلْهِلٌ[2] :

كُلُّ قَتِيلٍ فى كُلَيْبٍ غُرَّهْ
حَتَّى يَنَالَ القَتْلُ آلَ مُرَّهْ[3]

فى هذه المسألةِ فصولٌ خمسةٌ :

---

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دية المكاتب ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٩ ، ٥٠٠ . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٦٣ ، ٣٦٩ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤١ .
(٤) سقط من : ب ، م .
(٥) فى الأصل : « يودى » .
(٦) معالم السنن ٤/٧٧ .
(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢) الرجز فى : الأغانى ٥/٤٧ ، ومقاييس اللغة ٤/٣٨١ ، واللسان والتاج (غ ر ر) .
(٣) فى م : « إلا مره » خطأ .

أحدها : أنَّ فى جَنِينِ الحُرَّةِ المسلمةِ غُرَّةً . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم عمرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه اسْتشارَ الناسَ فى إمْلَاصِ المَرْأةِ[٤] ، فقال المُغيرةُ بن شُعْبةَ : شَهِدْتُ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى فيه بغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أمَةٍ . قال : لَتأْتِيَنَّ بمن يَشْهَدُ[٥] معك . فشَهِدَ له محمدُ بن مَسْلَمةَ[٦] . وعن أبى هُرَيْرةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ من هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فاخْتَصَمُوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ ، أنَّ دِيَةَ جَنِينِها عَبْدٌ أو أمَةٌ ، وقَضَى بِدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، ووَرِثَها / ولَدُها ومَن مَعَهم . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . والغُرَّةُ عَبْدٌ أو أمَةٌ ؛ سُمِّيا بذلك لأنَّهما من أنْفَسِ الأمْوالِ ، والأصْلُ فى الغُرَّةِ الخِيَارُ . فإن قيل : فقد رُوِىَ فى هذا الخبرِ : أو فَرَسٍ أو بَغْلٍ . قُلْنا : هذا لا يَثْبُتُ ، رَواه عيسى بن يُونُسَ ، ووَهِمَ[٨] فيه . قالَه أهْلُ النَّقْلِ . والحديثُ الصحيحُ المُتَّفَقُ عليه إنَّما فيه : عَبْدٍ أو أمَةٍ . فأمَّا قولُ الخِرَقِىِّ : مِنْ حُرَّةٍ مسلمةٍ . فإنَّما أرادَ أنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المسلمةِ لا يكونُ إلَّا حُرًّا مسلمًا ، فمتى كان الجنينُ حرًّا مسلمًا ، ففيه الغُرَّةُ ، وإن كانت أُمُّهُ كافرةً أو أمَةً ، مثل أن يتزوَّجَ المسلمُ كِتابِيَّةً ، فإنَّ جَنِينَها منه محكومٌ بإسْلامِه ، وفيه الغُرَّةُ ، ولا يَرِثُ منها شيئًا ؛ لأنَّه مسلمٌ ، وولدُ[٩] السَّيِّدِ من أمَتِه [١٠] وولدُ المَغْرُورِ [١٠] من أمَةٍ حُرٌّ . وكذلك لو وُطِئَتِ الأمَةُ

٩/٨٥و

---

(٤) إملاص المرأة : إلقاء ولدها ميتا .

(٥) فى ب : « يشهده » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/١٤ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ووجوب الدية ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٣١١ . وأبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات ، سنن أبى داود ٢/٤٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٢ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٤٦٣ .

(٨) وهم فيه : غَلِط .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠ - ١٠) فى الأصل : « والمغرور » .

بشُبْهةٍ ، فوَلَدُها حُرٌّ ، وفيه الغُرَّةُ . فأمَّا إن كان الجنينُ مَحْكُومًا برِقِّه ، لم تَجِبْ فيه الغُرَّةُ ، وسيأتى بيانُ حُكْمِه . وأمَّا جَنِينُ الكِتابيَّةِ والمَجُوسِيَّةِ إذا كان محكومًا بكُفْرِه ، ففيه عُشْرُ دِيَةِ أُمِّه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ المُنْذِر : ولم أحْفَظْ عن غيرِهم خِلافَهُم . وذلك لأنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المسلمةِ مَضْمُونٌ بعُشْرِ دِيَةِ أُمِّهِ ، فكذلك جَنِينُ الكافِرَةِ ، إلَّا أنَّ أصْحابَ الرَّأْىِ يَرَوْنَ أنَّ[11] دِيَةَ الكافِرَةِ كدِيَةِ المُسْلمةِ ، فلا يتَحَقَّقُ عندَهم بينهما اخْتِلافٌ ، فإن كان أبَوَا الجَنِينِ كافِرَيْنِ مُخْتَلِفًا دِينُهما ، كوَلَدِ الكِتابىِّ[12] من المَجُوسِيَّةِ ، والْمَجُوسِىِّ من الكتابيَّةِ ، اعْتَبَرْناه بأكثرِهما دِيَةً ، فنُوجِبُ فيه عُشْرَ دِيَةِ كِتابيَّةٍ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ ولَدَ المسلمِ[13] من الكافِرَةِ مُعْتَبَرٌ بأكْثَرِهما دِيَةً ، كذا هٰهُنا . ولا فَرْقَ فيما ذكَرْناه بين كَوْنِ الجَنِينِ ذكَرًا أو أُنْثَى ؛ لأنَّ السُّنَّةَ لم تُفَرِّقْ بينهما . وبه يقولُ الشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وعامَّةُ أهلِ العلمِ . ولو ضَرَبَ بَطْنَ كِتابِيَّةٍ حاملٍ[14] من كتابىٍّ ، فأسْلَمَ أحَدُ أبَوَيْه ، ثم أسْقَطَتْه ، ففيه الغُرَّةُ . فى قولِ ابنِ حامدٍ ، والقاضى . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، ومذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الضَّمانَ مُعْتَبَرٌ بحالِ اسْتِقْرارِ الجِنايةِ ، والجَنِينُ مَحْكُومٌ بإسْلامِه عندَ اسْتِقْرارِها . وفى قولِ أبى بكرٍ ، وأبى الخَطَّابِ : فيه عُشْرُ دِيَةِ كِتابِيَّةٍ ؛ لأنَّ الجِنايةَ عليه فى حالِ الغُرَّةِ . وإن ضَرَبَ بَطْنَ أمَةٍ فأُعْتِقَتْ ، ثم أَلْقَتِ الجَنِينَ ، فعلى قولِ ابنِ حامدٍ والقاضى ، فيه غُرَّةٌ . وفى قولِ أبى بكرٍ وأبى الخَطَّابِ ، فيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّ الجِنايةَ عليه فى حالِ كَوْنِه عَبْدًا . ويُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِه[15] صارَ حُرًّا ؛ لأنَّ الظاهِرَ تَلَفُه بالجِنَايةِ ، وبعدَ تَلَفِه لا يُمْكِنُ تَحْرِيرُه . وعلى قولِ هٰذَيْنِ ، يكونُ الواجِبُ فيه لسَيِّدِه . وعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، للسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرَيْنِ من الغُرَّةِ أو عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّ الغُرَّةَ إن كانتْ الأكْثرَ[16] ،

---

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « الكتاب » .

(١٣) فى م : « المسلمة » .

(١٤) فى ب ، م : « حاملا » .

(١٥) فى ب ، م زيادة : « عبدا ويمكن منع كونه » . تكرار .

(١٦) فى م : « أكثر » .

٩/٨٥ظ لم يَسْتَحِقَّ الزِّيادةَ ، لأنَّها زادَتْ بالحُرِّيَّةِ الحاصِلةِ / بزَوالِ مِلْكِه ، وإن كانت أقَلَّ ، لم يكُنْ له أكثرُ منها ؛ لأنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بإعْتاقِه ، فلا يَضْمَنُ له ، كما لو قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فأعْتَقَه سَيِّدُه ثم مات بسِرَايةِ الجنايةِ ، كان له أقَلُّ الأمْرَيْنِ[١٧] من دِيَةِ حُرٍّ أو نِصْفِ قِيمَتِه ، وما فَضَلَ عن حَقِّ السَّيِّدِ لوَرَثَةِ الجَنِينِ . فأمَّا إن ضَرب بطنَ الأَمَةِ ، فأعْتَقَ السَّيِّدُ جَنِينَها وحْدَه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ أسْقَطَتْه[١٨] حَيًّا لوَقْتٍ يعيشُ مثلُه ، ففيه دِيَةُ حُرٍّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن كان لوَقْتٍ [لا][١٩] يعيشُ مثلُه ، ففيه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه حُرٌّ على قولِ ابنِ حامدٍ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، عليه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه . وإن أسْقَطَتْه مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ كَوْنَه حيًّا حالَ إعْتاقِه . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ عليه الغُرَّةُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ حَياتِه ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقَ أُمَّهُ .

الفصل الثانى : أنَّ الغُرَّةَ إنَّما تَجِبُ إذا سَقَطَ من الضَّرْبةِ ، ويُعْلَمُ ذلك بأنْ يَسْقُطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أو [٢٠]بَبقائِها مُتَألِّمةً[٢٠] إلى أن يَسْقُطَ . ولو قَتَلَ حامِلًا لم يَسْقُطْ جَنِينُها، أو ضرب مَن [فى] جَوْفِها حركةٌ أو انْتِفاخٌ، فسَكَّنَ الحَرَكَةَ وأذْهَبَها، لم يَضْمَنِ الجَنِينَ . وبهذا قال مالكٌ ، وقَتادةُ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وحُكِىَ عن الزُّهْرِىِّ ، أنَّ عليه غُرَّةً[٢١] ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه قَتَلَ الجَنِينَ ، فلَزِمَتْه الغُرَّةُ ، كما لو أسْقَطَتْ . ولَنا ، أنَّه لا يَثْبُتُ حُكْمُ الوَلَدِ إلَّا بخُرُوجِه ، ولذلك لا تَصِحُّ له وَصِيَّةٌ ولا مِيراثٌ ، ولأنَّ الحَرَكَةَ يجوزُ أن تكونَ لرِيحٍ فى البَطْنِ سَكَنَتْ ، ولا يَجِبُ الضَّمانُ بالشَّكِّ . وأمَّا إذا ألْقَتْه مَيِّتًا ، فقد تحَقَّقَ ، والظَّاهِرُ تَلَفُه من الضَّرْبةِ[٢٢] ، فيَجِبُ

---

(١٧) فى م : « والأمرين » .

(١٨) فى م : « أسقطه » .

(١٩) تكملة لازمة .

(٢٠ – ٢٠) فى ب : « يبقى بها سالما » .

(٢١) فى م : « الغرة » .

(٢٢) فى م : « ضربة » .

ضَمانُه ، سواءٌ أَلْقَتْه فى حَياتِها ، أو بعدَ مَوْتِها . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : إن أَلقَتْه بعدَ مَوْتِها ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه يَجْرِى مَجْرَى أَعْضائِها ، وبمَوْتِها سَقَط حكمُ أَعْضائِها . ولَنا ، أنَّه جَنِينٌ تَلِفَ بجنايَتِه ، وعُلِمَ ذلك بخُرُوجِه ، فوَجَبَ ضَمانُه ، كما لو[23] سَقَطَ فى حَياتِها ، ولأنَّه لو سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَه ، فكذلك إذا سَقَطَ مَيِّتًا ، كما لو أَسْقَطَتْه فى حياتِها ، وما ذكَرُوه ليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّه لو كان كذلك ، لَكان إذا سَقَطَ مَيِّتًا[23] ثم ماتَتْ ، لم يَضْمَنْه كأعْضائِها ، ولأنَّه آدَمِىٌّ مَوْرُوثٌ ، فلا يَدْخُلُ فى ضَمانِ أُمِّه ، كما لو خَرَجَ حَيًّا . فأمَّا إن ظَهَرَ / بعضُه من بَطْنِ أُمِّه ، ولم يَخْرُجْ باقِيه ، ففيه الغُرَّةُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا تَجبُ الغُرَّةُ حتى تُلْقِيَه ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ إنَّما أَوْجَبَ الغُرَّةَ فى الجَنِينِ الذى أَلْقَتْه المرأةُ ؛ وهذه لم تُلْقِ شيئًا ، فأَشْبَهَ ما لو لم يَظْهَرْ منه شىءٌ . ولَنا ، أنَّه قاتلٌ لجَنِينِها ، فلَزِمَتْه الغُرَّةُ ، كما لو ظَهَرَ جَمِيعُه ، ويُفارِقُ ما لو لم يَظْهَرْ منه شىءٌ ، فإنَّه[24] لم يُتَيَقَّنْ قَتْلُه ولا وُجُودُه . وكذلك إن أَلْقَتْ يَدًا ، أو رِجْلًا ، أو رَأْسًا ، أو جُزْءًا من أجْزاءِ الآدَمِىِّ ، وجَبَتِ الغُرَّةُ ؛ لأنَّا تيقَّنَّا أنَّه من جَنِينٍ . وإن أَلْقَتْ رأسَيْنِ ، أو أرْبعَ أَيْدٍ ، لم يَجِبْ أكثرُ من غُرَّةٍ ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ أن يكونَ من جَنِينٍ واحدٍ ، ويجوز أن يكونَ من جَنِينَيْنِ ، فلم تَجِبِ الزِّيادةُ مع الشَّكِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ؛ ولذلك[25] لم يَجِبْ ضَمانُه إذا لم يَظْهَرْ ، فإنْ أَسْقَطَتْ ما ليس فيه صُورَةُ آدَمِىٍّ ، فلا شىءَ فيه ، لأنَّا[26] لا نَعْلَمُ أنَّه جَنِينٌ . وإن أَلْقَتْ مُضْغَةً ، فشَهِدَ ثِقاتٌ من القَوابِلِ أنَّ فيه صُورَةً خَفِيَّةً ، ففيه غُرَّةٌ ، وإن شَهِدَتْ أنَّه مُبْتَدَأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ لو بَقِىَ تَصَوَّرَ ، ففيه وَجْهان ؛ أصَحُّهُما ، لا شىءَ فيه ؛ لأنَّه لم يَتَصَوَّرْ ، فلم يَجِبْ فيه ، كالعَلَقَةِ ، ولأنَّ الأصْلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ ، فلا نَشْغَلُها بالشَّكِّ . والثانى ، فيه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ،

٩/٨٦و

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى م : « لأنه » .

(٢٥) فى ب ، م : « وكذلك » .

(٢٦) فى الأصل ، ب : « لأنه » .

أَشْبَهَ ما لو تَصَوَّرَ . وهذا يَبْطُلُ بالنُّطْفَةِ والعَلَقَةِ .

الفصل الثالث : أنَّ الغُرَّةَ عَبْدٌ أو أمَةٌ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال عُرْوَةُ ، وطاوسٌ ، ومُجاهدٌ : عَبْدٌ أو أمَةٌ أو فَرَسٌ ؛ لأنَّ الغُرَّةَ اسْمٌ لذلك ، وقد جاء فى حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، قال[٢٧] : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى الْجَنِينِ بغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أَمَةٍ أو فَرَسٍ أو بَغْلٍ[٢٨] . وجَعَلَ ابنُ سِيرِينَ مكانَ الفَرَسِ مائةَ شاةٍ ، ونحوَه قال الشَّعْبِىُّ ؛ لأنَّه رُوِىَ فى حديثٍ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه جَعَلَ فى وَلَدِها مائةَ شاةٍ . رواه أبو داودَ[٢٩] . ورُوِىَ عن عبدِ الملكِ بن مَرْوانَ ، أنَّه قَضَى فى الْجَنِينِ إذا أُمْلِصَ[٣٠] بعِشْرِينَ دينارًا ، فإذا كان مُضْغَةً فأرْبَعين ، فإذا كان عَظْمًا فسِتِّين ، فإذا كان العَظْمُ قد كُسِىَ لَحْمًا فثمانِين ، فإن تَمَّ خَلْقُه وكُسِىَ شَعْرُه فمائةَ دِينارٍ . وقال[٣١] قَتادةُ : إذا كان عَلَقةً فثُلثُ غُرَّةٍ ، وإذا كان مُضْغةً فثُلُثَىْ غُرَّةٍ . ولَنا ، قَضاءُ رسولِ اللهِ ﷺ فى إمْلَاصِ المَرأةِ بعَبْدٍ أو أمَةٍ ، وسُنَّةُ / رسولِ اللهِ ﷺ قاضِيَةٌ على ما خَالَفَها[٣٢] . وذِكْرُ الفَرَسِ والبَغْلِ فى الحديثِ وَهَمٌ انْفَرَدَ به عِيسَى بن يُونُسَ ، عن سائرِ الرُّوَاةِ ، فالظَّاهرُ أنَّه وَهِمَ فيه ، وهو مَتْرُوكٌ فى البَغْلِ بغير خِلافٍ ، فكذلك[٣٣] فى الفَرَسِ ، وهذا الحديثُ الذى ذكَرْناه أصَحُّ ما رُوِىَ فيه ، وهو مُتَّفَقٌ عليه ، وقد قال به أكثرُ أهلِ العلمِ ، فلا يُلْتَفَتُ إلى ما خالَفَه . وقولُ عبدِ المَلكِ بن مَرْوانَ[٣٤] ، تَحَكُّمٌ بتَقْدِيرٍ لم يَرِدْ به الشَّرْعُ ، وكذلك قَتادةُ ، وقولُ رسول الله ﷺ أحَقُّ

٨٦/٩ ظ

---

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ . بهذا اللفظ عند أبى داود .

(٢٩) فى : باب فى دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٩/٢ . وفى الرواية : « خمسمائة » مكان : « مائة » . قال أبو داود : والصواب : « مائة » .

(٣٠) فى ب : « ملص » .

(٣١) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣٢) فى ب : « خالفه » . وفى م : « خالفهم » .

(٣٣) فى م : « وكذلك » .

(٣٤) فى ب زيادة : « وإن » .

بالاتِّباعِ من قولِهما . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه تَلْزَمُه الغُرَّةُ ، فإن أراد دَفْعَ بَدَلِها ، ورَضِىَ المَدْفوعُ إليه ، جاز ؛ لأنَّه حَقُّ آدمِىٍّ ، فجازَ ما تَراضَيا عليه ، وأيُّهما امْتَنَعَ من قَبُولِ البَدَلِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ فيها ، فلا يُقْبَلُ بَدَلُها إلَّا برِضَاهما . وتَجِبُ الغرةُ سليمةً[35] من العُيُوبِ ، وإن قَلَّ العَيْبُ ؛ لأنَّه حَيوانٌ وَجَبَ بالشَّرْعِ ، فلم يُقْبَلْ فيه المَعِيبُ ، كالشَّاةِ فى الزَّكاةِ ، ولأنَّ الغُرَّةَ الخِيارُ ، والمَعِيبُ ليس من الخِيارِ . ولا يُقْبَلُ فيها هَرِمَةٌ ، ولا ضَعِيفةٌ ، ولا خُنْثَى ، ولا خَصِىٌّ ، وإن كَثُرَتْ قِيمَتُه ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . ولا يتَقَدَّرُ سِنُّها[36] ، فى ظاهرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وأصْحابُ الشافعىِّ : لا يُقْبَلُ فيها مَن له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى من يَكْفُلُه[37] ويَحْضُنُه ، وليس من الخِيارِ . وذكَرَ بعضُ أصحابِ الشافعىِّ ، أنَّه لا يُقْبَلُ فيها غُلامٌ بَلَغَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنَةً ؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ على النِّساءِ ، ولا ابْنَةُ عِشْرِينَ ؛ لأنَّها تتَغيَّرُ . وهذا تَحَكُّمٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، فيجبُ أن لا يُقْبَلَ . وما ذكَرُوه من الحاجَةِ إلى الكَفالةِ باطِلٌ بمَن له فَوْقَ السَّبْعِ ، ولأنَّ بُلُوغَه قِيمَةَ الكَبِيرِ مع صِغَرِه ، يَدُلُّ على أنَّه خِيارٌ ، ولم يَشْهَدْ لما ذكَرُوه نَصٌّ ، ولا له نَظِيرٌ يُقاسُ عليه ، والشَّابُّ البالِغُ أكْمَلُ من الصَّبِىِّ عَقْلًا وبِنْيةً ، وأقْدَرُ على التَّصرُّفِ ، وأنْفَعُ [38]فى الخِدْمةِ[38] ، وقَضاءِ الحاجةِ ، وكَوْنُه لا يَدْخُلُ على النساءِ ، إن[39] أُرِيدَ به النِّساءُ الأجْنبيَّاتُ ، فلا[40] حاجةَ إلى دُخُولِه عليهنَّ ، وإن أُرِيدَ به سَيِّدَتُه ، فليس بصَحِيحٍ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ إلى قوله : ﴿لَيْسَ / عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[41] . ثم لو لم يَدْخُلْ على النِّساءِ ،

٩/٨٧و

---

(٣٥) فى ب ، م : « سالمة » .

(٣٦) فى م : « منها » . تحريف .

(٣٧) فى ب ، م زيادة : « له » .

(٣٨–٣٨) فى ب : « للخدمة » .

(٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) فى م : « بلا » .

(٤١) سورة النور ٥٨ .

لَحصَلَ من نَفْعِه أضْعافُ ما يَحْصُلُ من دُخُولِه ، وفَوَاتُ شيءٍ إلى ما هو أَنْفَعُ منه لا يُعَدُّ فَوَاتًا ، كمن اشْتَرَى بِدِرْهَمٍ ما يُساوِى عَشرةً ، لا يُعَدُّ فواتًا ولا خُسْرانًا ، ولا يُعْتَبَرُ لَوْنُ الغُرَّةِ . وذُكِرَ عن أبى عَمْرِو بن العَلاءِ ، أنَّ الغُرَّةَ لا تكونُ إلَّا بَيْضاءَ ، ولا يُقْبَلُ عَبْدٌ أسْوَدُ ، ولا جارِيةٌ سَوْداءُ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى بعَبْدٍ أو أمَةٍ ، وأطْلَقَ مع غَلَبَةِ السَّوادِ على عَبِيدِهِم وإمَائِهِم ، ولأنَّه حيوانٌ يَجِبُ دِيَةً ، فلم يُعْتَبَرْ لَوْنُه ، كالإِبِلِ فى الدِّيَةِ .

الفصل الرابع : أنَّ الغُرَّةَ قِيمَتُها نِصْفُ عُشْرِ الدِّيةِ ، وهى خَمْسٌ من الإِبِلِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وزَيْدٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ورَبِيعةُ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّ ذلك أقَلُّ ما قَدَّرَه الشَّرْعُ فى الجناياتِ ، وهو أرْشُ المُوضِحَةِ ودِيَةُ السِّنِّ ، فرَدَدْناه إليه . فإن قِيلَ : فقد وَجَبَ فى الأُنْمُلَةِ ثلاثةُ أبْعِرَةٍ وثُلُثٌ ، وذلك دُونَ ما ذكَرْتُمُوه[42] . قُلْنا : الذى نَصَّ عليه صاحبُ الشَّرِيعةِ ﷺ غُرَّةٌ قِيمَتُها أرْشُ المُوضِحَةِ ، وهو خَمْسٌ من الإِبِلِ . وإذا كان أبوَا الْجَنِينِ كِتابِيَّيْنِ ، ففيه غُرَّةٌ قِيمَتُها نِصْفُ قِيمَةِ الغُرَّةِ الواجبةِ فى المسلمِ . وفى جَنِينِ المَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قيمتُها أرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وإذا تعذَّرَ وُجودُ غُرَّةٍ بهذه الدَّراهِمِ ، وَجَبَتِ الدَّراهِمُ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ . وإذا اتَّفَقَ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ من الأُصُولِ كلِّها ، بأن تكونَ قِيمَتُها خَمْسًا من الإِبلِ وخَمْسينَ دينارًا أو سِتَّمائة دِرْهمٍ ، فلا كَلامَ ، وإن اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الإِبلِ ، فنِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ من غيرِها ، مثل أن كانت قِيمَةُ الإِبلِ أرْبَعِينَ دينارًا أو أربعمائة دِرْهَمٍ ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّها تُقَوَّمُ بالإِبلِ ؛ لأنَّها الأصْلُ . وعلى قولِ غيرِه من أصحابِنا ، تُقَوَّمُ بالذَّهَبِ أو الوَرِقِ ، فيُجْعَلُ[43] قِيمَتُها خمسينَ دِينارًا أو سِتَّمائة دِرْهَمٍ ، فإن اخْتَلَفا ، قُوِّمَتْ على أهْلِ الذَّهَبِ به ، وعلى أهْلِ الوَرِقِ به ، فإن كان من أهْلِ الذَّهبِ والوَرِقِ جميعًا ، قَوَّمها مَنْ هى عليه بما شاء منهما ؛ لأنَّ الْخِيَرَةَ إلى الجانِى فى دَفْعِ ما شاءَ من الأُصُولِ . ويَحْتَمِلُ أن تُقَوَّمَ بأدْناهما على كلِّ حالٍ ؛ لذلك .

---

(٤٢) فى ب : « ذكروه » .

(٤٣) فى م : « فجعل » .

وإذا لم يَجِدِ الغُرَّةَ ، / انْتَقَلَ إلى خَمْسٍ من الإبلِ . على قَوْلِ الْخِرَقِىِّ . وعلى قولِ غيرِه ، يَنْتَقِلُ إلى خَمْسِينَ دينارًا أو سِتِّمائة دِرْهَمٍ . ٩/٨٧ظ

الفصل الخامس : أنَّ الغُرَّةَ مَوْرُوثةٌ عن الجَنِينِ ، كأنَّه سَقَطَ حَيًّا ؛ لأنَّها دِيَةٌ له ، وبَدَلٌ عنه ، فيَرِثُها ورَثَتُه ، كما لو قُتِلَ بعدَ الوِلادَةِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال اللَّيْثُ : لا تُورَثُ ، بل تكونُ بَدَلَه لأُمِّه ؛ لأنَّه كعُضْوٍ من أعضائِها ، فأشْبَهَ يَدَها . ولَنا ، أنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ حُرٍّ ، فوَجَبَ أن تكونَ مَوْرُوثةً عنه ، كما لو ولَدَتْه حيًّا ثم مات ، وقولُه : إنَّه عُضْوٌ من أعضائِها . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو كان عُضْوًا لَدَخَلَ بَدَلُه فى دِيَةِ أُمِّه ، كيَدِها ، ولما مُنِعَ[44] القِصاصُ من أُمِّه ، وإقَامَةُ الحَدِّ عليها من أجْلِه ، ولَما وَجَبَتِ الكَفَّارةُ بقَتْلِه ، ولَما صَحَّ عِتْقُه دُونَها ، ولا عِتْقُها دُونَه ، ولا تَصَوُّرُ حياتِه بعدَ مَوْتِها ، ولأنَّ كلَّ نَفْسٍ تُضْمَنُ بالدِّيَةِ تُورَثُ ، كدِيَةِ الحَىِّ . فعلى هذا ، إذا أسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ثم ماتَتْ ، فإنَّها تَرِثُ نَصِيبَها من الغُرَّةِ[45] ، ثم يَرِثُها ورَثَتُه[46] . وإن[47] أسْقَطَتْهُ[48] حيًّا ، ثم مات قَبْلَها ، ثم ماتتْ ، فإنَّها تَرِثُ نَصِيبَها من دِيَتِه ، ثم يَرِثُها ورَثَتُها . وإن ماتتْ قبلَه ، ثم أَلْقَتْه مَيِّتًا ، لم يَرِثْ أحَدُهما صاحِبَه . وإن خَرَجَ حَيًّا ، ثم ماتتْ قبلَه ثم مات ، أو ماتتْ ثم خَرَجَ حَيًّا ثم مات ، وَرِثَها ، ثم يَرِثُه ورَثَتُه . وإن اخْتَلَفَ وُرَّاثُهما[49] فى أوَّلِهما مَوْتًا ، فحُكْمُهما حُكْمُ الغَرْقَى . على ما ذُكِرَ فى مَوْضِعِه[50] . ويَجِىءُ على قَوْلِ الْخِرَقِىِّ فى المسألةِ التى ذكَرَها ، إذا ماتتِ امرأةٌ وابْنُها ، أن يَحْلِفَ ورَثَةُ كلِّ واحِدٍ منهما ويَخْتَصُّوا بمِيراثِه ، وإن أَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أو حَيًّا ثم مات ، ثم أَلْقَتْ

---

(٤٤) فى ب زيادة : « من » .

(٤٥) فى م : « ديته » .

(٤٦) فى ب : « ورثتها » . وما فى الأصل ، م ، أى يرث بقية الغرة ورثته .

(٤٧) فى م زيادة : « ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج » . وهو تكرار لما سيأتى .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) فى الأصل ، ب : « وارثتهما » .

(٥٠) تقدم فى كتاب الفرائض ٩/١٧٠ .

آخرَ حَيًّا ، ففى المَيِّتِ غُرَّةٌ ، وفى الحىِّ الأوَّلِ دِيَةٌ كاملةٌ[٥١] ، إذا كان سُقُوطُه لوقتٍ يعيشُ مثلُه ، ويَرِثُهما الآخَرُ ، ثم يَرِثُه[٥٢] ورَثَتُه إن مات . وإن كانت الأُمُّ قد ماتتْ بعدَ الأوَّلِ وقبلَ الثانى ، فإنَّ دِيَةَ الأوَّلِ تَرِثُ منها الأُمُّ والجنينُ الثانى ، ثم إذا ماتتِ الأُمُّ ، وَرِثَها الثانى ، ثم يَصِيرُ مِيرَاثُه لوَرَثَتِه . وإن ماتتِ الأُمُّ بعدَهُما ، ورِثَتْهُما جميعًا .

فصل : وإذا ضَرَبَ بَطْنَ امْرأةٍ ، فألْقَتْ أجِنَّةً ، ففى كلِّ واحدةٍ غُرَّةٌ . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال : ولا أحْفَظُ عن غيرِهم خِلافَهم . وذلك لأنَّه ضَمَانُ آدَمِىٍّ ، فتَعَدَّدَ بتَعَدُّدِه ، كالدِّيَاتِ . وإن ألْقَتْهُم أحْياءَ فى وقتٍ يعيشُونَ فى مثلِه ثم ماتوا ، ففى كلِّ واحدٍ[٥٣] دِيَةٌ / كاملةٌ . وإن كان بعضُهم حَيًّا فمات ، وبعضُهم مَيِّتًا ، ففى الْحَىِّ دِيَةٌ ، وفى المَيِّتِ غُرَّةٌ .

٩/٨٨و

فصل : وتَحْمِلُ[٥٤] العاقلةُ دِيَةَ الْجَنينِ إذا ماتَ مع أُمِّه . نَصَّ عليه أحمدُ ، إذا كانت الجِنايةُ عليها خطأً أو شِبْهَ عَمْدٍ ؛ لما رَوَى المُغِيرةُ بن شُعْبةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قَضَى فى الْجَنينِ بغُرَّةٍ ، عَبْدٍ أو أمةٍ ، على عَصَبةِ القاتلةِ . وإن كان قَتْلُ الأُمِّ عَمْدًا ، أو مات الجَنِينُ وحدَه ، لم تَحْمِلْه العاقلةُ . وقال الشافعىُّ : تَحْمِلُه العاقلةُ على كلِّ حالٍ ، بناءً على قولِه : إنَّ العاقلةَ تَحْمِلُ القليلَ والكثيرَ . والجِنايةُ على الجنينِ ليستْ بعَمْدٍ ؛ لأنَّه لا يَتَحَقَّقُ وجُودُه ليكونَ مَقْصُودًا بالضَّرْبِ . ولَنا ، أنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ ، على ما ذكَرْناه ، وهذا دُونَ الثُّلُثِ . وإذا مات[٥٥] من جِنايةِ[٥٦] عَمْدٍ ، فدِيَةُ أُمِّه على قاتِلِها ، فكذلك دِيَتُه ؛ لأنَّ الجِنايةَ لا يَحْمِلُ بعضَ دِيَتِها الجانى وبعضَها غيرُه ، فيكونُ الجميعُ

---

(٥١) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٢) فى ب : « ورثه » .

(٥٣) فى ب ، م : « واحدة » .

(٥٤) فى م : « وتحمله » .

(٥٥) فى م زيادة : « وحده أو » .

(٥٦) فى الأصل : « جنايته » .

على القاتِلِ ، كما لو[٥٧] قطَعَ عَمْدًا ، فسَرَتِ الجنايةُ إلى النَّفْسِ .

١٤٧٦ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى**)

وجُمْلتُه[١] أنَّه إذا كان جَنِينُ الأَمَةِ مَمْلُوكًا ، فسَقَطَ من الضَّرْبةِ مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قيمةِ أُمِّه . هذا قولُ الحسنِ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وبنَحْوِه قال النَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ . وقال زَيْدُ بن أسْلَمَ : يَجِبُ فيه نِصْفُ[٢] عُشْرِ غُرَّةٍ ، وهو خمسةُ دنانيرَ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ وأصْحابُه : يَجِبُ فيه نصفُ عُشْرِ قِيمَتِه إن كان ذكَرًا ، وعُشْرُ قِيمَتِه إن كان أُنْثَى ؛ لأَنَّ الغُرَّةَ الواجبةَ[٣] في جَنِينِ الحُرَّةِ هي[٤] نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وعُشْرُ دِيَةِ الأُنْثَى ، وهذا مُتْلَفٌ ، فاعْتِبارُه بنَفْسِه أَوْلَى من اعْتِبارِه بأُمِّه ، ولأنَّه جَنِينٌ مَضْمونٌ ، تَلِفَ بالضَّرْبةِ ، فكان فيه نِصْفُ عُشْرِ الواجبِ فيه إذا كان ذكَرًا كبيرًا ، أو عُشْرُ[٥] الواجبِ إذا كان أُنْثَى ، كجَنِينِ الحُرَّةِ . وقال محمدُ بن الحسنِ : مذهبُ أهلِ المدينةِ يُفْضِى إلى أن يَجِبَ فى الْجَنِينِ المَيِّتِ أكْثَرُ من قِيمَتِه إذا كان حَيًّا . ولَنا ، أنَّه جَنِينٌ مات بالجنايةِ فى بَطْنِ أُمِّه ، فلم يَخْتَلِفْ ضَمانُه[٦] بالذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ[٦] ، كجَنِينِ الحُرَّةِ ، ودَلِيلُهم نَقْلِبُه عليهم ، فنقولُ : جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلِفَ بالجِنايةِ ، فكان الواجبُ فيه عُشْرَ ما يَجِبُ فى أُمِّه ، كجَنِينِ الحُرَّةِ . وما ذكَرُوه من مُخالفةِ الأصْلِ ، مُعارضٌ بأنَّ مَذْهَبَهم يُفْضِى إلى تَفْضِيلِ الأُنْثَى على الذَّكَرِ ، وهو

---

(٥٧) سقط من : الأصل .
(١) فى م : « وجملة ذلك » .
(٢) سقط من : الأصل ، ب .
(٣) فى م : « واجبة » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « وعشر » .
(٦ – ٦) فى م : « بالذكورة والأنوثة » .

خلافُ الأُصُولِ ، ولأنَّه لو اعْتُبِرَ بنَفْسِه ، لَوَجَبَتْ قِيمَتُه كلُّها ، كسائرِ المَضْموناتِ بالقِيمَةِ ، ولأنَّ مُخالَفَتَهم أشَدُّ من مُخالَفَتِنا ؛ لأنَّنا اعْتَبَرْناه إذا كان مَيِّتًا بأُمِّه ، وإذا كان حَيًّا بنَفْسِه ، فجاز أن تَزِيدَ قِيمةُ المَيِّتِ على الحَيِّ مع اختلافِ الجِهَتَيْنِ ، كما جاز أن يَزِيدَ البعضُ على الكُلِّ فى أنَّ مَنْ قَطَعَ أَطْرافَ إنسانٍ الأَرْبَعَةَ كان الواجِبُ عليه أكثرَ من دِيَةِ النَّفْسِ كلِّها[٧] ، وهم فَضَّلُوا الأُنْثَى على الذَّكَرِ مع اتِّحادِ الجِهَةِ ، وأَوْجَبُوا فيما يُضْمَنُ بالقِيمَةِ عُشْرَ قِيمَتِه تارَةً ، ونِصْفَ عُشْرِها أُخْرَى ، وهذا لا نَظِيرَ له . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ قِيمَةَ أُمِّه مُعْتَبَرةٌ يومَ الجِنَايةِ عليها[٨] . وهذا مَنْصوصُ الشافعىِّ . وقال بعضُ أصحابِه : تُقَوَّمُ حين أسْقَطَتْ ؛ لأنَّ الاعْتبارَ فى ضَمانِ الجِنَايةِ بالاسْتِقْرارِ . ويَتَخَرَّجُ لنا وَجْهٌ كذلك . ولَنا ، أنَّه لم يتَخَلَّلْ بين الجِنايةِ وحالِ الاسْتِقْرارِ ما يُوجِبُ تَغْييرَ بَدَلِ النَّفْسِ ، فكان الاعْتبارُ بحالِ الجِنايةِ ، كما لو جَرَحَ عَبْدًا ، ثم نَقَصَتِ السُّوقُ ؛ لكَثْرةِ الجَلَبِ ، ثم مات ، فإنَّ الاعْتبارَ بقِيمَتِه يومَ الجِنايَةِ ، ولأنَّ قِيمَتَها تتَغَيَّرُ بالجِنايةِ وتَنْقُصُ ، فلم تُقَوَّمْ فى حالِ نَقْصِها الحاصلِ بالجِنايةِ ، كما لو قَطَعَ يَدَها فماتتْ من سِرَايَتِها ، أو قطَعَ يَدَهَا فمَرِضَتْ بذلك ، ثم انْدَمَلَتْ جِراحَتُها .

فصل : ووَلَدُ المُدَبَّرةِ والمُكاتَبَةِ والمُعْتَقةِ بصِفَةٍ ، وأُمِّ الوَلَدِ إذا حَمَلَتْ من غيرِ مَوْلاها ، حُكْمُه حكمُ ولَدِ الأمَةِ ؛ لأنَّه مملوكٌ ، ولا تَحْمِلُ العاقلةُ شيئًا من ذلك ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ عَبْدًا بحالٍ . فأمَّا جَنِينُ المُعْتَقِ بعضُها ، فهو كهِىَ ، فيه من الحُرِّيَّةِ مثلُ ما فيها ، فإذا كان نِصْفُها حُرًّا ، فنِصْفُه حُرٌّ ، فيه نِصْفُ غُرَّةٍ لوَرَثَتِه ، وفى النِّصفِ الباقى نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه لسَيِّده .

فصل : وإن وَطِئَ أَمَةً بشُبْهةٍ ، أو غُرَّ بأمَةٍ فتَزَوَّجَها وأحْبَلَها ، فضَرَبَها ضارِبٌ ، فأَلْقَتْ جَنِينًا ، فهو حُرٌّ ، وفيه غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عنه لوَرَثَتِه ، وعلى الواطِئِ عُشْرُ[٩] قِيمَتِها

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى م : « وعليها » .

(٩) سقط من : ب .

لسيِّدها ؛ لأنَّه لولا اعْتِقادُ الحُرِّيَّةِ ، لكان هذا الجَنِينُ مَمْلوكًا لسَيِّدِه ، على ضاربِه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ، فلما انْعَتَق بسَبَبِ الوَطْءِ ، فقد حال بين سَيِّدِها وبينَ هذا القَدْرِ ، فألْزَمْناه ذلك للسَّيِّدِ ، سواءٌ كان بقَدْرِ الغُرَّةِ أو أكثرَ منها ، أو أقَلَّ .

فصل : إذا سَقَطَ جَنِينُ ذِمِّيَّةٍ ، قد وَطِئَها مسلمٌ وذِمِّيٌّ فى طُهْرٍ واحِدٍ ، وَجَبَ فيه اليَقِينُ / ، وهو ما فى جَنِينِ الذِّمِّيِّ ، فإنْ أُلْحِقَ بعدَ ذلك بالذِّمِّيِّ ، فقد وَفَّى ما عليه ، وإن أُلْحِقَ بمسلمٍ ، فعليه تَمامُ الغُرَّةِ . وإن ضَرَبَ بَطْنَ نَصْرانيَّةٍ ، فأسْقطَتْ ، وادَّعَتْ أو ادَّعَى ورَثَتُه أنَّه من مسلمٍ حَمَلَتْ به من وَطْءِ شُبْهَةٍ أو زِنًى ، فاعْتَرفَ الجانِى ، فعليه غُرَّةٌ كاملةٌ . وإن كان ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فاعْتَرَفَ أيضا ، فالغُرَّةُ عليها ، وإن أنْكَرَتْ ، حَلَفَتْ ، وعليها ما فى جَنِينِ الذِّمِّيِّين ، والباقِى على الجانِى ؛ لأنَّه ثَبَتَ باعْتِرافِه ، والعاقلةُ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . وإن اعْتَرفتِ العاقلةُ دون الجانِى ، فالغُرَّةُ عليها مع دِيَةِ أُمِّه . وإن أنْكَرَ الجانِى والعاقلةُ ، فالقولُ قولُهم ، مع أَيْمانِهِم أنَّنا لا نَعْلَمُ أنَّ هذا الجَنِينَ من مسلمٍ ، ولا تَلْزَمُهُم اليَمِينُ على البَتِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ على النَّفْيِ فى فِعْلِ الغَيْرِ ، فإذا حَلَفُوا ، وَجَبَتْ دِيَةُ ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّ الأصْلَ أنَّ وَلَدَها تابعٌ لها ، ولأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ . وإن كان ممَّا لا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فالقولُ قولُ الجانِى وحدَه مع يَمِينِه . ولو كانت النَّصْرانيةُ امرأةَ مُسْلِمٍ ، فادَّعَى الجانِى أنَّ الجَنِينَ من ذِمِّيٍّ بوَطْءِ شُبْهَةٍ أو زِنًى ، فالقولُ قولُ ورَثَةِ الْجَنِينِ ؛ لأنَّ الْجَنِينَ مَحْكُومٌ بإسْلامِه ، فإنَّ الوَلَدَ للفِراشِ .

فصل : وإذا كانت الأمَةُ بين شرِيكَيْنِ ، فحَمَلَتْ بمَمْلُوكٍ ، فضَرَبَها أحَدُهُما[10] ، فأسْقطَتْ ، فعليه كَفَّارةٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ آدَمِيًّا ، ويَضْمَنُ لشَرِيكِه نِصْفَ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، ويَسْقُطُ ضَمانُ نَصِيبِه ؛ لأنَّه مِلْكُه . وإن أعْتَقَها الضارِبُ بعدَ ضَرْبِها ، وكان مُعْسِرًا ، ثم أسْقطَتْ ، عَتَقَ نَصِيبُه منها ومِن وَلَدِها ، وعليه لشَرِيكِه نِصْفُ عُشْرِ قيمَةِ الأُمِّ ، وعليه نصفُ غُرَّةٍ من أجْلِ النِّصْفِ الذى صار حُرًّا ، يُورَثُ

(10) سقط من : الأصل .

عنه، بمَنْزلةِ مالِ الجنينِ، تَرِثُ أُمُّه منه[11] بقَدْرِ ما فيها من الحُرِّيَّةِ. والباقِى لباقِى ورَثَتِه . هذا قولُ القاضِى ، [12]وقياسُ قولِ ابنِ حامدٍ . وهو مذهبُ الشافعيِّ .وقياسُ[12] قولِ أبى بكرٍ وأبى الخَطَّابِ ، لا يَجِبُ على الضاربِ ضَمانُ ما أعْتَقَه ؛ لأنَّه حينَ الجِنايةِ لم يكُنْ مَضْمُونًا عليه ، والاعْتِبارُ فى الضَّمانِ بحالِ الجِنايةِ ، وهى الضَّرْبُ ، ولهذا اعْتَبَرْنا قِيمَةَ الأُمِّ حالَ الضَّرْبِ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ . وهذا أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ ؛ لأنَّ الإتْلافَ حَصَلَ بِفِعْلٍ غيرِ مَضْمُونٍ ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَ حَرْبِيًّا فأسْلَمَ ، /ثم مات بالسِّرايةِ ، ولأنَّ مَوْتَه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد حَصَلَ بالضَّرْبِ ، فلا يتَجَدَّدُ ضَمانُه بعدَ مَوْتِه ، والأصْلُ بَراءةُ ذِمَّتِه . وإن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا ، سَرَى العِتْقُ إليها وإلى جَنِينِها ، وفى الضَّمانِ الوَجْهان ؛ فعلى قولِ القاضِى ، فى الْجَنِينِ غُرَّةٌ مَوْرُوثةٌ عنه . وعلى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ، عليه[13] ضَمانُ نَصِيبِ شَرِيكِه من الْجَنِينِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، ولا يَضْمَنُ أُمَّه ؛ لأنَّه قد ضَمِنَها بإعْتاقِها ، فلا يَضْمَنُها بتَلَفِها . وإن كان المُعْتِقُ الشَّرِيكَ الذى لم يضرِبْ ، وكان مُعْسِرًا ، فلا ضَمانَ على الشَّرِيكِ فى نَصِيبِه ؛ لأنَّ العِتْقَ لم يَسْرِ إليه ، وعليه فى نَصِيبِ شَرِيكِه من الْجَنِينِ نِصْفُ غُرَّةٍ ، يَرِثُها ورَثَتُه على قولِ القاضِى . وعلى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ، يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِه بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، يكونُ لسَيِّدِه اعْتبارًا بحالِ الجِنايةِ . وكذلك الحكمُ فى ضَمانِ الأُمِّ إذا ماتتْ من الضَّرْبةِ . وإن كان[14] المُعْتِقُ مُوسِرًا ، سَرَى العِتْقُ إليهما ، وصارا حُرَّيْنِ ، وعلى المُعْتِقِ ضَمانُ نِصْفِ الأُمِّ ، ولا يَضْمَنُ نِصْفَ الْجَنِينِ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ فى ضَمانِ الأُمِّ ، كما يَدْخُلُ فى بَيْعِها ، وعلى الضاربِ ضَمانُ الْجَنِينِ بغُرَّةٍ مَوْرُوثةٍ عنه ، على قولِ القاضِى . وعلى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ، يَضْمَنُ نَصِيبَ الشَّرِيكِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، وليس عليه ضَمانُ نَصِيبِه ؛ لأنَّه مِلْكُه حالَ الجنايةِ عليه . وأمَّا ضَمانُ الأُمِّ ، ففى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فيها دِيَةُ حُرَّةٍ ، لسَيِّدِها منها أقَلُّ الأمْرَيْنِ من دِيَتِها أو قِيمَتِها . وعلى الآخَرِ ، يَضْمَنُها

٨٩/٩ظ

---

(11) سقط من : ب .

(12 – 12) سقط من : م . نقل نظر .

(13) سقط من : ب .

(14) سقط من :الأصل .

بِقيمَتِها لسيِّدِها ، كما تقدَّمَ فى[١٥] مَن قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثم أُعْتِقَ وماتَ .

فصل : ولو ضَرَبَ بَطْنَ أَمَتِه ، ثم أعْتَقَها ، ثم أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، لم يَضْمَنْه . فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ جنايَتَه لم تَكُنْ مَضْمونةً فى ابْتدائِها ، فلم يَضْمَنْ سِرَايتَها ، كما لو خَرَجَ مُرْتَدًّا فأسْلَمَ ، ثم مات ، ولأنَّ مَوْتَ الْجَنِينِ يَحْتَمِلُ أنَّه حَصَلَ بالضَّرْبةِ فى مَمْلُوكِه . ولم يَتَجَدَّدْ بعدَ العِتْقِ ما يُوجِبُ الضَّمانَ . وعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، عليه غُرَّةٌ ، لا يَرِثُ منها شيئًا ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الجِنايةِ بحالِ اسْتِقْرارِها . ولو كانت الأَمَةُ لشَرِيكَيْنِ ، فضَرَباها ، ثم أعْتَقاها معًا ، فوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه لشَرِيكِه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما جَنَى على / الْجَنِينِ ، ونِصْفُه له ، فسَقَطَ عنه ضَمانُه ، ولَزِمَه[١٦] ضَمانُ نِصْفِه الذى لشَرِيكِه بنِصْفِ عُشْرِ قِيمةِ أُمِّه ، اعْتبارًا بحالِ الجِنايةِ . وعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ الغُرَّةِ ، للأُمِّ منها الثُّلثُ ، وباقِيها للوَرَثةِ ، ولا يَرِثُ القاتلُ منها شيئًا .

٩٠/٩و

فصل : إذا ضَرَبَ ابنُ المُعْتَقَةِ الذى أَبُوه عَبْدٌ بَطْنَ امرأةٍ ، ثم أُعْتِقَ أَبُوه ، ثم أَسْقَطَتْ جَنِينًا وماتَتْ ، احْتَمَلَ أن تكونَ دِيَتُهُما فى مالِ الجانِى ، على ما تقَدَّمَ ذِكْرُه . واحْتَمَلَ أن تكونَ الدِّيَةُ على مَوالِى[١٧] الأُمِّ وعَصَباتِه ، فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ، اعْتبارًا بحالِ الجِنايةِ . وعلى قياسِ قولِ ابنِ حامدٍ ، على مَوَالِى[١٧] الأبِ وأقارِبه ، اعْتبارًا بحالِ الإِسْقاطِ . وإن ضَرَبَ ذِمِّىٌّ بَطْنَ امْرَأتِه الذِّمِّيَّةِ ، ثم أسلمَ ، ثم أَسْقَطَتْ ، لم تَحْمِلْه عاقلتُه . وإن ماتتْ معه فكذلك ؛ لأنَّ عاقِلَتَه المسلمينَ لا يَعْقِلُونَ عنه ؛ لأنَّه كان حينَ الجِنايةِ ذِمِّيًّا ، وأَهْلُ الذمةِ لا يَعْقِلُون عنه ؛ لأنَّه حينَ الإِسْقاطِ مُسْلِمٌ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عَقْلُه ، فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ، على عاقِلَتِه من أهلِ الذِّمَّةِ ، اعْتبارًا بحالِ الجنايةِ ، ويكونَ فى الْجَنِينِ ما

---

(١٥) سقط من : م .

(١٦) فى م : « ولزم » .

(١٧) فى ب ، م : « مولى » .

تَجِبُ فيه غُرَّةٌ كاملةٌ ، ويكون عَقْلُه وعَقْلُ أُمِّه على عاقِلَتِه المسلمين ، اعْتبارًا بحالِ الاسْتِقْرارِ .

١٤٧٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا ، فأَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِن الضَّرْبَةِ ، فَفِيهِ دِيَةُ حُرٍّ إنْ كَانَ حُرًّا ، أو قِيمَتُهُ إنْ كَانَ مَمْلوكًا ، إذَا كَانَ سُقُوطُه لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمثْلِه ، وَهُوَ أن يَكُونَ لِستَّةِ أشْهُرٍ فَصاعِدًا**)

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ فى الْجَنينِ ، يَسْقُطُ حَيًّا من الضَّرْبِ ، دِيَةً كاملةً ، منهم ؛ زيدُ بن ثابتٍ ، وعُـرْوَةُ ، والزُّهْـرِىُّ ، والشَّعْبِـىُّ ، وقَتـادَةُ ، وابـنُ شُبْرُمَـةَ ، ومـالكٌ ، والشافعـىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّه مات من جِنايَتِه بعدَ وِلَادَتِه ، فى وقتٍ يعيشُ لِمِثْلِه ، فأشْبَهَ قَتْلَه بعدَ وَضْعِه . وفى هذه المسألةِ ثلاثةُ فُصُولٍ :

أحدها : أنَّه إنَّما يُضْمَنُ بالدِّيَةِ إذا وضَعَتْه حَيًّا ، ومتى عُلِمَتْ حَياتُه ، ثَبَتَ له هذا الحكمُ ، سواءٌ ثَبَتَتْ باسْتِهْلالِه ، /أو ارْتِضاعِه ، أو بنَفَسِه ، أو عُطَاسِه ، أو غيرِه من الأَماراتِ التى تُعْلَمُ بها حَياتُه . هذا ظاهِرُ قولِ الْخِرَقِىِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَثْبُتُ له حكمُ الحياةِ إلَّا بالاسْتِهْلالِ . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ بن علىٍّ ، وجابرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ ، وَرِثَ ووُرِثَ »[1] . مَفْهُومُه أنَّه لا يَرِثُ إذا لم يَسْتَهِلَّ . والاسْتِهْلالُ : الصِّيَاحُ . قاله ابنُ عباسٍ ، والقاسمُ ، والنَّخَعِىُّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ ، إلَّا مَسَّهُ الشَّيْطَانُ ، فَيَسْتَهِلُّ صارِخًا ، إلَّا مَرْيَمَ وابْنَها »[2] . فلا يجوزُ غيرُ ما قالَه رسولُ اللهِ ﷺ

٩٠/٩ ظ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٤٥٩/٣ .

(٢) أخرجه الدارمى ، فى : باب ميراث الصبى ، من كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٣٩٣/٢ .

والأصْلُ فى تَسْمِيَةِ الصِّياحِ اسْتِهْلالًا ، أنَّ مِن عادَةِ الناسِ أنَّهم إذا رَأَوُا الهلالَ صاحُوا ، وأَرَاهُ[3] بعضُهم بعضًا ، فسُمِّىَ صِياحُ المَوْلودِ اسْتِهْلالًا ؛ لأنَّه فى ظُهُورِه بعدَ خَفائِه كالهِلالِ ، وصِياحُه كصِيَاحِ من يَتَراءَاهُ . ولَنا ، أنَّه عُلِمَتْ حَياتُه ، فأشْبَهَ المُسْتَهِلَّ ، والخبرُ يَدُلُّ بمَعْناه وتَنْبِيهِه على ثُبُوتِ الحكمِ فى سائِرِ الصُّوَرِ ؛ لأنَّ شُرْبَه اللَّبَنَ أدَلُّ على حَياتِه من صِياحِه ، وعُطاسُه صَوْتٌ منه فهو[4] كصِيَاحِه ، وأمَّا الحَرَكَةُ والاخْتِلاجُ المُنْفَرِدُ ، فلا يَثْبُتُ به حُكْمُ الحياةِ ؛ لأنَّه قد يَتَحرَّكُ بالاخْتِلاجِ وسَبَبٍ آخرَ ، وهو خُرُوجُه من مَضِيقٍ ، فإنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سِيَّما[5] إذا عُصِرَ ثم تُرِكَ ، فلم تَثْبُتْ بذلك حَياتُه .

الفصل الثانى : أنَّه إنَّما يَجِبُ ضَمانُه إذا عُلِمَ مَوْتُه بسببِ الضَّرْبَةِ ، ويَحْصُلُ ذلك بسُقُوطِه فى الحالِ ومَوْتِه ، (6أو بقائِه6) مُتَألِّمًا[7] إلى أن يَمُوتَ ، أو بقاءِ أُمِّه مُتألِّمةً إلى أن تُسْقِطَه ، فيُعْلَمَ بذلك مَوْتُه بالجِنايةِ ، كما لو ضَرَبَ رَجُلًا فمات عَقِيبَ ضَرْبِه ، أو بَقِىَ ضَمِنًا[8] حتى مات . وإن ألْقَتْه حَيًّا ، فجاء آخَرُ فقَتَلَه ، وكان فيه حياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، فعلى الثانى القِصاصُ إذا كان عَمْدًا ، أو الدِّيَةُ[9] كاملةً ، وإن لم يَكُنْ فيه حياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، بل كانت حَرَكَتُه كحَرَكَةِ المَذْبُوحِ ، فالقاتلُ هو الأوَّلُ ، وعليه الدِّيَةُ كاملةً ، وعلى الثانى الأدَبُ . وإن وقَعَ الْجَنِينُ حَيًّا ، ثم بَقِىَ زَمَنًا سالِمًا لا أَلَمَ به ، لم يَضْمَنْه الضارِبُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ / أنَّه لم يَمُتْ من جِنايَتِه . ٩/٩١و

الفصل الثالث : أنَّ الدِّيَةَ الكاملةَ إنَّما تَجِبُ فيه إذا كان سُقُوطُه لسِتَّةِ أشْهُرٍ

---

(٣) فى م : « وأراهم » .
(٤) سقط من : ب ، م .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦-٦) سقط من : م .
(٧) فى ب : « سالما » .
(٨) الضَّمِن ؛ ككتف : الزمن والمبتلى فى جسده .
(٩) فى الأصل : « والدية » .

فصاعدًا ، فإن كان لدُونِ ذلك ، ففيه غُرَّةٌ ، كما لو سَقطَ مَيِّتًا[١٠] . وبهذا قال الْمُزَنىُّ . وقال الشافعيُّ : فيه دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّنا عَلِمْنا حياتَه ، وقد تَلِفَ من جنايَتِه . ولَنا ، أنَّه لم تُعْلَمْ فيه حَياةٌ يُتَصَوَّرُ[١١] بَقاؤُه بها ، فلم تَجِبْ فيه دِيَةٌ ، كما لو أَلْقَتْه مَيِّتًا ، وكالمَذْبوحِ . وقولُهم : إنَّنا عَلِمْنا حياتَه . قُلْنا : وإذا سَقَطَ مَيِّتًا وله سِتَّةُ أشْهُرٍ ، فقد عَلِمْنا حياتَه أيضا .

فصل : وإذا ادَّعَتِ امرأةٌ على إنسانٍ أنَّه ضَرَبَها ، فأسْقَطَتْ جَنِينَها ، فأنْكَرَ الضَّرْبَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ . وإن أقرَّ بالضَّرْبِ ، أو قامَتْ به بَيِّنةٌ ، وأنْكَرَ أن تكونَ أسْقَطَتْ ، فالقولُ قولُه أيضا مع يَمِينِه أنَّه[١٢] لا يَعْلَمُ أنَّها أسْقَطَتْ ، ولا تَلْزَمُه اليمينُ على الْبَتِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْيِ[١٣] فِعْلِ الغَيْرِ ، والأصْلُ عَدَمُه . وإن ثَبَتَ الإسْقاطُ والضَّرْبُ بِبَيِّنةٍ أو إقْرارٍ ، فادَّعَى أنَّها أسْقَطَتْه من غيرِ ضَرْبةٍ ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كانت أسْقَطَتْ عَقِيبَ ضَرْبِه ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه منه ، لوُجُودِه عَقِيبَ شيءٍ يَصْلُحُ أن يكونَ سَبَبًا له . وإن ادَّعَى أنَّها ضَرَبَتْ نَفْسَها ، أو شَرِبَتْ دواءً ، أو فَعَلَ ذلك غيرُها ، فحَصَلَ الإسقاطُ به ، فأنْكَرَتْه ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك . وإن أسْقَطَتْ بعدَ الضَّرْبِ بأيَّامٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن كانتْ مُتَألِّمةً إلى حينِ الإسْقاطِ ، فالقولُ قولُها ، وإن لم تَكُنْ مُتألِّمةً ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، كما لو ضَرَبَ إنْسانًا فلم يَبْقَ مُتألِّمًا ولا ضَمِنًا ، ومات بعدَ أيَّامٍ . وإن اخْتلَفا فى وُجُودِ التَّألُّمِ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُه . وإن كانت مُتألِّمةً فى بعضِ المُدَّةِ ، فادَّعَى أنَّها بَرَأَتْ ، وزال أَلَمُها ، وأنْكَرَتْ ذلك ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤُه . وإن ثَبَتَ إسْقاطُها من الضَّرْبةِ ، فادَّعَتْ سُقُوطَه حَيًّا ، وأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، إلَّا أن

---

(١٠) فى م : « متألما » .

(١١) فى ب زيادة : « بيان » .

(١٢) فى م : « لأنه » .

(١٣) سقط من : ب ، م .

تَقومَ لها بَيِّنَةٌ باسْتِهْلالِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك . وإن ثَبَتَتْ حياتُه ، فادَّعَتْ أنَّه لوَقْتٍ يعيشُ مِثْلُه ، وأنْكَرَها ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ ذلك لا يُعْرَفُ إلَّا من جِهَتِها ، ولا يُمْكِنُ إقامةُ الْبَيِّنَةِ عليه ، فقُبِلَ / قَوْلُها فيه ، كانْقِضاءِ عِدَّتِها ، ووُجُودِ حَيْضِها وطُهْرِها . وإن أقامَتْ بَيِّنَةً باسْتِهلالِه ، وأقامَ الجانِى بَيِّنَةً بعَدَمِ اسْتِهلالِه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُها ؛ لأنَّها مُثْبِتَةٌ ، فتُقَدَّمُ على النَّافِيَةِ ؛ لأنَّ المُثْبِتَةَ معها زِيادَةُ علمٍ . وإن ادَّعَتْ أنَّه مات عَقِيبَ[١٤] إسْقاطِه ، وادَّعَى أنَّه عاش مُدَّةً ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ حياتِه . وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الجانِى ؛ لأنَّ معها زِيادةَ عِلْمٍ . وإن ثَبتَ أنَّه عاش مُدَّةً ، فادَّعَتْ أنَّه بَقِىَ مُتألِّمًا حتى مات ، وأنْكَرَ ذلك ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ التَّألُّمِ . وإن أقاما بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنتُها ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلْمٍ . ويُقْبَلُ فى اسْتِهلالِ الْجَنِينِ ، وسُقُوطِه ، وبَقائِه مُتألِّمًا ، وبَقاءِ أُمِّه مُتألِّمةً ، قولُ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّه ممَّا لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ ، فإنَّ الغالِبَ أنَّه لا يَشْهَدُ الولادةَ إلَّا النِّساءُ ، والاسْتِهلالُ يَتَّصِلُ بها ، وهُنَّ يَشْهَدْنَ حالَ المرأةِ وولادَتَها ، وحالَ الطِّفْلِ ، ويَعْرِفْنَ عِلَلَه وأمْراضَه ، وقُوَّتَه وضَعْفَه ، دُونَ الرِّجالِ . وإن اعْتَرفَ الجانِى باسْتِهلالِه ، أو ما يُوجِبُ فيه دِيَةً كاملةً ، لم تَحْمِلْه[١٥] العاقلةُ ، وكانت الدِّيَةُ فى مالِ الْجانِى ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ اعْترافًا . وإن كان ممَّا تَحْمِلُ العاقلةُ[١٦] فيه الغُرَّةَ ، فعلى العاقلةِ غُرَّةٌ ، وباقِى الدِّيَةِ فى مالِ القاتِلِ .

فصل : وإن انْفَصَلَ منها جَنِينَانِ ، ذَكَرٌ وأُنْثَى ، فاسْتَهَلَّ أحَدُهُما ، واتَّفَقُوا على ذلك ، واخْتَلَفُوا فى المُسْتَهِلِّ ، فقال الجانِى : هو الأُنْثَى . وقال وارِثُ الْجَنِينِ : هو الذَّكَرُ ، فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الاسْتِهلالِ من الذَّكَرِ ، وبَرَاءَةُ ذِمَّتِه من الزَّائِدِ على دِيَةِ الأُنْثَى ، فإن كان لأحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بها ، وإن كان[١٧] لكلِّ

(١٤) فى ب : « عقب » .

(١٥) فى ب : « تحملها » .

(١٦) فى ب زيادة : « له » .

(١٧) سقط من : الأصل .

واحِدٍ منهما بَيِّنةٌ ، وجَبَتْ دِيَةُ الذَّكَرِ ؛ لأنَّ الْبَيِّنَةَ قد قامتْ باسْتِهْلالِه ، والبَيِّنَةُ المُعارِضةُ لها نافِيةٌ له ، والإثْباتُ مُقَدَّمٌ على النَّفْيِ . فإن قيلَ : فيَنْبَغِي أن تَجبَ دِيَةُ الذَّكَرِ والأُنْثَى . قُلْنا : لا تَجِبُ دِيَةُ الأُنْثَى ؛ لأنَّ المُسْتَحِقَّ لها لم يَدَّعِها ، وهو مُكَذِّبٌ للبَيِّنَةِ الشَّاهدةِ بها . وإن ادَّعَى الاسْتِهْلالَ منهما ، ثَبَتَ ذلك بالبَيِّنَتَيْنِ . وإن لم تَكُنْ بَيِّنةٌ ، فاعْتَرَفَ الجانِي باسْتِهْلالِ الذَّكَرِ ، فأنْكَرَتِ / العاقلةُ ، فالقولُ قولُهم مع أَيْمانِهم ، فإذا حَلَفُوا ، كانت عليهم دِيَةُ الأُنْثَى وغُرَّةٌ ، إن كانت تَحْمِلُ الغُرَّةَ ، وعلى الضَّارِبِ تَمامُ دِيَةِ الذكرِ ، وهو نِصْفُ الدِّيَةِ ، لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه ثَبَتَ باعْتِرافِه . وإن اتَّفَقُوا على أنَّ أحَدَهُما اسْتَهَلَّ ، ولم يُعْرَفْ بعَيْنِه ، لَزِمَ العاقلةَ دِيَةُ أُنْثَى ؛ لأنَّها مُتَيَقَّنَةٌ ، وتَمامُ دِيَةِ الذَّكَرِ مَشْكُوكٌ فيه ، والأَصْلُ بَراءةُ الذِّمَّةِ منه ، فلم يَجِبْ بالشَّكِّ ، ويَجِبُ الغُرَّةُ فى الذى لم يَسْتَهِلَّ .

٩٢/٩و

فصل : إذا ضَرَبَها ، فألْقَتْ يَدًا ، ثم ألْقَتْ جَنِينًا ، فإن كان إلْقاؤُهما مُتقارِبًا ، أو بَقِيَتِ المرأةُ مُتألِّمةً إلى أن ألْقَتْه ، دَخَلَتِ اليَدُ فى ضَمانِ الْجَنِينِ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ الضَّرْبَ قَطَعَ يَدَه ، وسَرَى إلى نَفْسِه ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه ، ثم إن كان الجَنِينُ سَقَطَ مَيِّتًا ، أو حيًّا لوَقْتٍ[18] لا يَعِيشُ لِمِثْلِه ، ففيه غُرَّةٌ ، وإن ألْقَتْه حَيًّا لوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِه ، ففيه دِيَةٌ كاملةٌ ، وإن بَقِيَ حَيًّا فلم يَمُتْ ، فعلى الضارِبِ ضَمانُ اليَدِ بدِيَتِها ، بمنزلةِ من قَطَعَ يَدَ رجلٍ فانْدَمَلَتْ . وقال القاضِي ، وبعضُ أصْحابِ الشافعيِّ : يُسْألُ القَوابِلُ ، فإن قُلْنَ : إنها يَدُ مَنْ لم تُخْلَقْ فيه الحياةُ . ففيها نِصْفُ الغُرَّةِ ، وإن قُلْنَ : يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فيه[19] الحياةُ . ففيها نِصْفُ الدِّيَةِ . ولَنا ، أنَّ الْجَنِينَ إنَّما يُتَصَوَّرُ بَقاءُ الحياةِ فيه إذا كان حَيًّا قبلَ وِلادَتِه بمُدَّةٍ طويلةٍ ، أقلُّها شَهْرَانِ ، على ما دَلَّ عليه حديثُ الصَّادِقِ المَصْدُوقِ ، فى أنَّه تُنْفَخُ فيه الرُّوحُ بعدَ أرْبعةِ أشْهُرٍ[20] ، وأقَلُّ ما يَبْقَى بعدَ ذلك شَهْرَان ؛ لأنَّه لا يَحْيَى إذا وضَعَتْه لأَقَلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ ، والكلامُ مَفْرُوضٌ فيما

---

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى الأصل ، ب : « فيها » .

(٢٠) تقدم تخريجه فى : ١٠ / ٢٣١ .

إذا لم يتخَلَّلْ بينَ الضَّرْبةِ والإسْقاطِ مُدّةٌ تُزِيلُ ظَنَّ سُقُوطِه بها ، فيُعْلَمُ حينئذٍ أنَّها كانتْ بعدَ وُجُودِ الحياةِ فيه ، وأمَّا إن أَلْقَتِ الْيدَ ، وزال الألَمُ ، ثم أَلْقَتِ الجَنِينَ ، ضَمِنَ الْيَدَ وحدَها ، بمنزلةِ مَنْ قَطَعَ يَدًا فانْدَمَلَتْ ، ثم مات صاحِبُها ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن أَلْقَتْه مَيِّتًا ، أو حَيًّا[21] لوقتٍ لا يعيشُ لِمثْلِه[22] ، ففى الْيَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لأنَّ فى جَمِيعه غُرّةً ، ففى يَدِه نِصْفُ دِيَتِه ، وإن أَلْقَتْه حيًّا لوقتٍ يعيشُ لِمثْلِه[22] ، ثم ماتَ ، أو عاشَ ، وكان بين إلْقاءِ اليَدِ وبين إلْقائِه مُدّةٌ يَحْتَمِلُ أن تكونَ الحياةُ لم تُخْلَقْ [23]فيـه قبلَهـا[23] ، أُرِىَ القَوابِـلَ هـٰهُنا ، فإن قُلْنَ : إنَّهـا يَدُ مَنْ لم تُخْلَـقْ فيـه[24] الحيـاةُ . وجَبَ نصفُ غُرَّةٍ ، وإن قُلْنَ[25] : إنَّها يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فيه الحياةُ ، ومَضَى له سِتَّةُ أشْهُرٍ . / ففيه نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن قُلْنَ[26] : إنَّها يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فيه[21] الحياةُ ، ولم تَمْضِ له سِتَّةُ أشْهُرٍ . وجَبَ فيه نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لأنَّها يَدُ مَنْ لا يَجبُ فيه أكثرُ من غُرَّةٍ ، فأشْبَهتْ يَدَ مَنْ لم يُنْفَخْ فيه رُوحٌ ، وإن أشْكَلَ الأمْرُ عليهِنَّ ، وجَبَ نِصْفُ الغُرَّةِ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زاد مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ .

٩٢/٩ ظ

١٤٧٨ – مسألة ؛ قال : (وعَلَى كُلِّ مَنْ ضَرَبَ مِمَّـنْ ذَكَـرْتُ ، عِتْـقُ رَقَبَـةٍ مُؤْمِنَةٍ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ حَيًّا أوْ مَيِّتًا)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ الحسنُ ، وعَطـاءٌ ، والزُّهْـرِىُّ ، والحَكَـمُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ

---

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) فى ب ، م : « مثله » .

(٢٣–٢٣) فى م : « فيها » .

(٢٤) فى ب ، م : « فيها » .

(٢٥) فى الأصل : « قيل » .

(٢٦) فى ب ، م : « قيل » .

يُوجِبُ[1] على ضارِبِ بَطْنِ المرأةِ تُلْقِى جَنِينًا الرَّقبةَ مع الغُرَّةِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفةَ : لا تَجِبُ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُوجِبِ الكَفَّارةَ حينَ أَوْجَبَ الغُرَّةَ[2] . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـأً فَتَحْرِيـرُ رَقَبَـةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[3] . وقال : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[3] . وهذا الْجَنِينُ ، إن كان من مُؤْمِنَيْنِ ، أو أَحَدُ أَبَوَيْه مُؤْمِنًا[4] ، فهو مَحْكُومٌ بإيمانِه تَبَعًا ، يَرِثُه ورَثَتُه المؤمنونَ ، ولا يَرِثُ الكافِرُ منه شيئًا ، وإن كان من أهلِ الذِّمَّةِ ، فهو من قومٍ بيننا وبينَهم مِيثاقٌ ، ولأنَّه نَفْسٌ مَضْمُونٌ بالدِّيَةِ ، فوَجَبَتْ[5] فيه الرَّقبةُ كالكبيرِ ، وتَرْكُ ذِكْرِ الكَفَّارةِ لا يَمْنَعُ وُجُوبَها ، كقولِه عليه السلام : « فى النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »[6] . وذَكَرَ الدِّيَةَ فى مَواضِعَ ، ولم يَذْكُرِ الكَفَّارةَ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى بِدِيَةِ المَقْتُولةِ على عاقلةِ القاتلةِ[7] ، ولم يَذْكُرْ كَفَّارةً ، وهى واجبَةٌ ، كذا هٰهُنا ، وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الآيةَ أغْنَتْ عن ذِكْرِ الكَفَّارةِ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فاكْتُفِىَ بها . وإن أَلْقَتِ المَضْرُوبةُ أَجِنَّةً[8] ، ففى كلِّ جَنِينٍ كَفَّارةٌ ، كما أنَّ فى كلِّ جَنِينٍ غُرَّةً أو دِيَةً . وإن اشْتَرَكَ جماعةٌ فى ضَرْبِ امْرأةٍ ، فأَلْقَتْ جَنِينًا ، فَدِيَتُه أو الغُرَّةُ عليهم بالحِصَصِ ، وعلى كلِّ واحِدٍ منهم كَفَّـارةٌ ، كما إذا قَتَـلَ جماعـةٌ رَجُـلًا واحِـدًا . وإن أَلْـقَتْ أَجِنَّةً ، فدِيَاتُهم عليهم بالحِصَصِ ، وعلى كلِّ واحِدٍ فى كلِّ جَنِينٍ كَفَّارةٌ ، / فلو ضَرَبَ ثَلاثةٌ بَطْنَ امرأةٍ ، فأَلْقَتْ ثلاثةَ أَجِنَّةٍ ، فعليهم تِسْعُ كَفَّاراتٍ ، على كلِّ واحِدٍ ثلاثةٌ .

٩٣/٩ و

---

(١) فى ب ، م : « أوجب » .

(٢) انظر : ما تقدم فى : ٤٦٣/١١ .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) فى ب : « فوجب » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .

(٨) فى ب : « بأجنة » .

١٤٧٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا شَرِبَتِ الْحَامِلُ دَوَاءً ، فَأَلْقَتْ بِهِ**[١] **جَنِينًا ، فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ ، لَا تَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وتَعْتِقُ رَقَبَةً**)

ليس فى هذه الجملة اختلافٌ بينَ أهلِ العلمِ نَعْلَمُه ، إلَّا ما كان من قولِ مَنْ لم يُوجِبْ عِتْقَ الرَّقَبةِ ، على ما قَدَّمْنا ، وذلك لأنَّها أسْقَطَتِ الْجَنِينَ بفِعْلِها وجنايَتِها ، فلَزِمَها ضَمانُه بالغُرَّةِ ، كما لو جَنَى عليه غيرُها ، ولا تَرِثُ من الغُرَّةِ شيئًا ؛ لأنَّ القاتلَ لا يَرِثُ المَقْتُولَ ، وتكونُ الغُرَّةُ لسائرِ ورَثَتِه ، وعليها عِتْقُ رَقَبةٍ ؛ لما[٢] قَدَّمْنا . ولو كان الجانِى المُسْقِطُ للجَنينِ أباه ، أو غيرَه من ورَثَتِه ، فعليه غُرَّةٌ ، لا يَرِثُ منها شيئًا ، ويَعْتِقُ رقبةً . وهذا قولُ الزُّهْرِيِّ ، والشافعيِّ ، وغيرِهما .

فصل : وإن جَنَى على بَهِيمَةٍ ، فألْقَتْ جَنِينَها ، ففيه ما نَقَصَها ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِيَ عن أبى بكرٍ ، أنَّ فيه عُشْرَ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّه[٣] جنايةٌ على حَيوانٍ ملكَ[٤] بَيْعَه أُسْقَطَتْ جَنِينَه ، أشْبَهَ جَنِينَ الأَمَةِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجنايةَ على الأَمَةِ تُقَدَّرُ من قِيمَتِها ، ففى يَدِها نِصفُ قِيمَتِها ، وفى مُوضِحَتِها نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِها ، فقُدِّرَ[٥] جَنِينُها من قِيمَتِها ، كبعضِ أعْضائِها ، والبَهِيمةُ إنَّما يَجبُ فى الجنايةِ عليها قَدْرُ نَقْصِها ، فكذلك فى جَنِينِها ، ولأنَّ الأَمَةَ آدَمِيَّةٌ ، أُلْحِقَتْ بالأحْرارِ فى تَقْدِيرِ أعْضائِها من دِيَتِها ، والبَهِيمةُ بخِلافِ ذلك .

١٤٨٠ ـ مسألة ؛ قال : (**وإِذَا رَمَى ثَلَاثَةٌ بِالْمَنْجَنِيقِ ، فَرَجَعَ الْحَجَرُ ، فقَتَلَ**

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى ب ، م : « كما » .

(٣) فى ب : « لأنها » .

(٤) فى م : « يملك » .

(٥) فى م : « بقدر » . تصحيف .

رَجُلًا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمْ عِتقُ رَقَبةٍ مُؤْمِنَةٍ فِى مَالِهِ)

أمَّا عِتقُ رَقَبةٍ على كلِّ واحدٍ منهم ، فلا نعلمُ فيه خلافًا بين أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُشارِكٌ فى إتلافِ آدَمِىٍّ مَعْصُومٍ ، والكَفَّارةُ لا تتبَعَّضُ ، فكَمَلتْ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ منهم ، ثم لا يَخْلُو من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يَقْتُلَ واحدًا منهم . والثانى ، أن يَقْتُلَ واحدًا من غيرِهم . (1فإنْ كان الْمَقتولُ مِن غيرِهم1) ، فعلى كلِّ واحدٍ عِتْقُ رقَبةٍ ، كما ذكَرْنا ، والدِّيَةُ على عَواقِلِهم أثْلاثًا ؛ لأنَّ العاقلةَ تَحْمِلُ الثُّلثَ فما زاد ، وسواءٌ[2] قَصَدُوا رَمْىَ واحدٍ بعَيْنِه ، أو رَمْىَ جماعةٍ ، أو لم يَقْصِدُوا ذلك ، إلَّا أنَّهم إن لم يَقْصِدُوا قَتْلَ / آدَمِىٍّ مَعْصُومٍ ، فهو خَطأٌ دِيَتُه دِيَةُ الخطإِ ، وإن قَصَدُوا رَمْىَ جماعةٍ أو واحدٍ بعَيْنِه ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لأنَّ قَصْدَ الواحدِ بعَيْنِه بالمَنْجَنِيقِ لا يكادُ يُفْضِى إلى إتْلافِه ، فتكونُ دِيَتُه مُغَلَّظةً على العاقِلَةِ ، إلَّا أنَّها فى ثلاثِ سِنِينَ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا تَحْمِلُ العاقلةُ دِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ ، فلا تَحْمِلُه هٰهُنا . الثانى ، أن يُصِيبَ رَجُلًا منهم ، فعلى كلِّ واحدٍ كفَّارةٌ أيضا ، ولا تَسْقُطُ عَمَّنْ أصابَه الحَجَرُ ؛ لأنَّه شارَكَ فى قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ ، والكَفَّارةُ إنَّما تَجِبُ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فوَجَبَتْ عليه بالمُشارَكةِ فى نَفْسِه ، كوُجُوبِها بالمُشارَكةِ فى قَتْلِ غيرِه . وأمَّا الدِّيَةُ ، ففيها[3] ثلاثةُ أوْجُهٍ ، أحدها ، أنَّ على عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهم ثُلُثَ دِيَتِه لوَرَثةِ المَقْتُولِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُشارِكٌ فى قَتْلِ نفسٍ مُؤْمِنَةٍ خَطأً ، فلَزِمَتْه دِيَتُها ، كالأجانبِ . وهذا يَنْبَنِى على إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، فى أنَّ جِنايةَ المَرْءِ على نفسِه أو أهْلِه خَطأً يتحَمَّلُ[4] عَقْلَها عاقِلَتُه . الوَجْهُ الثانى ، أنَّ[5] ما قابَلَ فِعْلَ المقتولِ ساقِطٌ ، لا

٩٣/٩ ظ

(1 - 1) سقط من : م . نقل نظر .

(2) سقطت الواو من : م .

(3) فى ب : « ففيه » .

(4) فى ب ، م : « يحمل » .

(5) سقط من : م .

يَضْمَنُه أحدٌ ؛ لأنَّه شارَكَ فى إتْلافِ حَقِّه ، فلم يَضْمَنْ ما قابَلَ فِعْلَه ، كما لو شارَكَ فى قَتْلِ بَهِيمَتِه أو عَبْدِه . وهذا الذى ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، ولم يَذْكُرْ غيرَه . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . الثالث ، أنْ يُلْغَى فِعْلُ المَقْتُولِ فى نَفْسِه ، وتَجِبَ دِيَتُه بكَمالِها على عاقلةِ الآخَرَيْن نِصْفَيْنِ . قال أبو الخَطَّابِ : هذا قِياسُ المَذْهَبِ ، بِناءً على مسألةِ المُتَصادِمَيْنِ . والذى ذكَرَه القاضى أحْسَنُ ، وأصَحُّ فى النَّظَرِ ، وقد رُوِىَ نحوُه عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مسألة القارِصَةِ والقامِصَةِ والواقِصَةِ ، قال الشَّعْبِىُّ : وذلك أنَّ ثلاثَ جَوارٍ اجْتَمَعْنَ فأَرِنَّ[6] ، فرَكِبَتْ إحْداهُنَّ على عُنُقِ أُخْرَى ، وقَرَصَتِ الثالثةُ المَرْكُوبَةَ ، فقَمَصَتْ ، فسَقَطَتِ الرَّاكِبَةُ ، فوُقِصَتْ عُنُقُها ، فماتَتْ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقَضَى بالدِّيَةِ أثْلاثًا على عَواقِلِهِنَّ ، وألْغَى الثُّلُثَ الذى قابَلَ فِعْلَ الواقِصَةِ ؛ لأنَّها أعانَتْ على قَتْلِ نَفْسِها[7] . وهذه شَبِيهةٌ بمَسْأَلَتِنا ، ولأنَّ المَقْتُولَ مُشارِكٌ فى القَتْلِ ، فلم تَكْمُلِ الدِّيَةُ على شَرِيكَيْه ، كما لو قَتَلُوا واحدًا من غيرِهم . / وإن رَجَعَ الحَجَرُ ، فقَتَلَ اثنَيْنِ من الرُّماةِ ، فعلَى الوَجْهِ الأوَّلِ ، تَجِبُ دِيَتُهما على عواقِلِهما أثْلاثًا ، وعلى كل واحدٍ كَفَّارَتانِ . وعلى الوَجْهِ الثانى ، تَجِبُ على عاقلةِ الحَىِّ منهم ، لكلِّ مَيِّتٍ ثُلثُ دِيَتِه ، وعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ من المَيِّتَيْنِ ثُلُثُ دِيَةِ صاحِبه ، ويُلْغَى فِعْلُه فى نَفْسِه . وعلى الوَجْهِ الثالثِ ، على عاقلةِ الحَىِّ لكلِّ واحدٍ من المَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، ويَجِبُ على عاقلةِ كلِّ واحدٍ من المَيِّتَيْنِ نصفُ الدِّيةِ لِصَاحِبه .

٩٤/٩و

١٤٨١ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالدِّيَةُ حَالَّةٌ فِى أَمْوَالِهِمْ)

هذا هو الصَّحِيحُ فى المذهبِ ، سواءٌ كان المَقْتُولُ منهم أو مِن غيرِهم ، إلَّا أنَّه[1] إذا كان منهم ، يكونُ فِعْلُ المَقْتولِ فى نَفْسِه هَدْرًا ؛ لأنَّه لا يَجِبُ عليه لنفسِه شىءٌ ، ويكونُ

---

(٦) فأَرِنَّ : أى نَشِطْنَ .

(٧) انظر : الإرواء ٧/٣٠٠ .

(١) سقط من : ب .

باقِى الدِّيَةِ فِى أمْوالِ شُرَكائِه حالًّا ؛ لأنَّ التَّأْجيلَ فى الدِّيَاتِ إنَّما يكونُ فيما تَحْمِلُه العاقلةُ ، وهذا لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلثِ ، والقدرُ اللّازمُ لكل واحِدٍ دُونَ الثُّلثِ . وذكَرَ أبو بكرٍ فيها روايةً أُخرَى ، أنَّ العاقِلَةَ تَحْمِلُها ؛ لأنَّ الجِنايةَ فِعْلٌ واحدٌ ، أَوْجَبَ دِيةً تَزيدُ على الثُّلثِ . والصحيحُ[٢] الأوَّلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم يَخْتَصُّ بمُوجَبِ فِعْلِه دُونَ فِعْلِ شُرَكائِه ، وحَمْلُ العاقلةِ إنَّما شُرِعَ للتَّخْفِيفِ عن الجانِى فيما يَشُقُّ ويَثْقُلُ ، وما دُونَ الثُّلثِ يَسِيرٌ ، على ما أسْلَفْناه ، والذى يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ أقلُّ من الثُّلثِ . وأمَّا قولُه : إنَّه فِعْلٌ واحدٌ . قُلْنا : بل هى أفْعالٌ ؛ فإنَّ[٣] فِعْلَ كلِّ واحِدٍ غيرُ فِعْلِ الآخَرِ ، وإنَّما مُوجِبُ الجميعِ واحدٌ ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَه كلُّ واحِدٍ جُرْحًا فاتَتِ النَّفسُ بجَمِيعِها . إذا ثَبَتَ هذا ، فالضمانُ يتعلَّقُ بمَنْ مَدَّ الحِبالَ ، ورَمَى الحَجَرَ ، دُونَ مَنْ وَضَعَه فى الكَفَّةِ ، وأمْسكَ الخَشَبَ[٤] ، اعْتبارًا بالمُباشِرِ . كمَن وضَعَ سَهْمًا فى قَوْسِ رَجُلٍ ، ورَمَاهُ صاحِبُ القَوْسِ ، فالضَّمانُ على الرَّامِى دُونَ الواضِعِ .

فصل : إذا سَقَطَ رَجُلٌ فى بِئْرٍ ، فسَقَطَ عليه آخَرُ فقَتَلَه ، فعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه قَتَلَه فضَمِنَه ، كما لو رَمَى عليه حَجَرًا ، ثم يُنْظَر ؛ فإن كان عَمَدَ رَمْىَ نَفْسِه عليه ، وهو ممَّا يَقْتُلُ غالبًا ، فعليه القِصاصُ ، وإن كان ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإن وَقَعَ خطأً ، فالدِّيَةُ على عاقِلَتِه مُخَفَّفةً . وإن مات الثانى / بوُقُوعِه على الأوَّلِ ، فدَمُه هَدْرٌ ؛ لأنَّه مات بفِعْلِه . وقد رَوَى علىُّ بن رَباحٍ اللَّخْمِىُّ ، أنَّ رَجُلًا كان يَقُودُ أعْمَى ، فوقَعَا[٥] فى بِئْرٍ ؛ خَرَّ البَصِيرُ ، ووَقَعَ الأعْمَى فوقَ[٦] البَصِيرِ ، فقَتَلَه ، فقَضَى عمرُ بعَقْلِ البَصِيرِ

٩٤/٩ ظ

---

(٢) فى م زيادة : « هو » .

(٣) فى م : « لأن » .

(٤) فى م : « الخشبة » .

(٥) فى م : « فوقع » .

(٦) فى الأصل ، م : « فوقع » .

على الأَعْمَى ، فكان الأَعْمَى يُنْشِدُ فى المَوَاسِمِ[٧] :

يَا أَيُّهـا النـــاسُ لَقِــيتُ مُنْكَــرَا
هل يَعْقِلُ الأَعْمَى الصَّحِيحَ المُبْصِرَا
خَرَّا معًـــــــا كِلَاهما تَكَسَّرَا[٨]

وهذا قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ، وشُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ . ولو قال قائلٌ : ليس على الأَعْمَى ضَمانُ البَصِيرِ ؛ لأنَّه الذى قادَه إلى المكانِ الذى وَقَعَا فيه ، وكان سَبَبَ وُقُوعِه عليه ، ولذلك لو فَعَلَه قَصْدًا لم يَضْمَنْه ، بغير خِلافٍ ، وكان عليه ضَمانُ الأعْمَى ، ولو لم يكُنْ سَبَبًا لم يَلْزَمْه ضَمانٌ بقَصْدِه . لَكان له وَجْهٌ ، إلَّا أنْ يكونَ مُجْمَعًا عليه ، فلا تجوزُ مُخالَفةُ الإجْماعِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إنَّما لم يَجِبِ الضَّمانُ على القائِدِ لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه مَأْذُونٌ فيه من جِهَةِ الأَعْمَى ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو حَفَرَ له بِئْرًا فى دارِه بإذْنِه ، فتَلِفَ بها . الثانى ، أنَّه فِعْلٌ مَنْدُوبٌ إليه ، مَأْمُورٌ به ، فأشْبَهَ ما لو حَفَرَ بِئْرًا فى سابِلَةٍ يَنْتَفِعُ بها المسلمونَ ، فإنَّه لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بها .

فصل : فإن سَقَطَ رَجُلٌ فى بئرٍ ، فتَعَلَّقَ بآخَرَ ، فوَقَعا معًا ، فدَمُ الأوَّلِ هَدْرٌ ؛ لأنَّه مات من فِعْلِه ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الثانى إن مات ؛ لأنَّه قَتَلَه بجَذْبَتِه . فإن تعَلَّقَ الثانى بثالثٍ ، فماتوا جميعًا ، فلا شىءَ على الثالثِ ، وعلى عاقلةِ الثـانى دِيَتُـه[٩] ، فى أحـدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه جَذَبَه وباشَرَه بالجَذْبِ ، والمباشرةُ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ ، كالحافرِ مع الدَّافعِ ، والثانى دِيَتُه على عاقلةِ الأوَّلِ والثـانى نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ جَذَبَ الثانى الجاذِبَ للثالثِ ، فصار مُشارِكًا للثانى فى إتْلافِه . ودِيَةُ الثانى على عاقلةِ الأوَّلِ ، فى أحدِ الوَجْهين ؛

---

(٧) فى ب ، م : « الموسم » .

(٨) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٩٨/٣ ، ٩٩ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١١٢/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يدفع بعضهم بعضا فى البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٢/٩ .

(٩) فى ب : « دية » .

لأنَّه هَلَكَ بجَذْبَتِه ، وإن هَلَكَ بسُقُوطِ الثالثِ عليه ، فقد هَلَكَ بجَذْبةِ الأوَّلِ وجَذْبةِ نَفْسِه للثالثِ ، فسَقَطَ فعلُ نَفْسِه ، كالمُصْطَدِمَيْنِ ، وتَجبُ دِيَتُه بكَمالِها على الأوَّلِ . ذكَرَه القاضى . والوجهُ الثانى ، يَجبُ على الأوَّلِ نِصفُ دِيَتِه ، ويُهْدَرُ نِصفُها فى مُقابلةِ فِعْلِ نَفْسِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . / ويتخرَّجُ وَجْهٌ ثالثٌ ، وهو وُجُوبُ نِصفِ دِيَتِه على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه ، كما قُلْنا فيما إذا رَمَى ثلاثةٌ بالمَنْجَنيق ، فقَتَلَ الحَجَرُ أحَدَهم . وأمَّا الأوَّلُ إذا مات بوُقوعِهِما عليه ، ففيه الأوْجُهُ الثلاثةُ ؛ لأنَّه مات من جَذْبَتِه وجَذْبةِ الثانى للثالثِ ، فتَجِبُ دِيَتُه كلُّها على عاقلةِ الثانى ، ويُلْغَى[10] فِعْلُ نَفْسِه ، على الوَجْهِ الأوَّلِ . وعلى الثانى ، يُهْدَرُ نِصْفُ دِيَتِه المُقابلُ لفِعْلِ نَفْسِه ، ويَجبُ نِصفُها على الثانى ، وعلى الثالثِ ، يَجبُ نِصْفُها على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه . وإن جَذَبَ الثالثُ رابعًا ، فمات جميعُهم بوُقوعِ بعضِهم على بعضٍ ، فلا شىءَ على الرَّابعِ ؛ لأنَّه لم يَفْعَلْ شيئًا فى نفسِه ولا غيرِه ، وفى دِيَتِه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّها على عاقلةِ الثالثِ المُباشِرِ لجَذْبه . والثانى ، على عاقلةِ الأوَّلِ والثانِى والثالثِ ؛ لأنَّه مات من جَذْبِ الثلاثةِ ، فكانت دِيَتُه على عَواقِلِهم . وأمَّا الأوَّلُ فقد مات بجَذْبَتِه وجَذْبةِ الثانى وجذبةِ الثالثِ ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدها ، أنَّه يُلْغَى فِعْلُ نَفْسِه ، وتَجبُ دِيَتُه على عاقلةِ الثانى والثالثِ نِصْفَيْنِ . الثانى ، يَجبُ[11] على عاقِلَتِهما ثُلُثاها ، ويَسْقُطُ ما قابَلَ فِعْلِ نَفْسِه ، الثالث ، يجبُ ثُلُثُها على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه . وأمَّا الجاذِبُ الثانى ، فقد مات بالأفعالِ الثلاثةِ ، وفيه هذه الأوْجُهُ المَذْكُورةُ فى الأوَّلِ سواءً . وأمَّا الثالثُ ، ففيه مثلُ هذه الأوْجُهِ الثَّلاثةِ ، ووَجْهانِ آخَرَانِ ؛ أحدهما ، أنَّ دِيَتَه بكَمالِها على الثانى ؛ لأنَّه المُباشِرُ لجَذْبه ، فسَقَطَ فِعْلُ غيرِه بفِعْلِه . والثانى ، أنَّ على عاقِلَتِه نِصفَها ، ويَسْقُطُ النِّصْفُ الثانى فى مُقَابلَةِ فِعْلِه فى نَفْسِه .

٩/٩٥و

فصل : وإن وقَعَ بعضُهم على بعضٍ ، فماتُوا ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان مَوْتُهُم بغيرِ وُقوعِ بعضِهِم على بعضٍ ، مثل أن يكونَ البئرُ عَمِيقًا يموتُ الواقعُ فيه بنَفْسِ الوُقوعِ ، أو كان فيه

---

(١٠) فى الأصل : « ويلغو » . ويأتى مرة أخرى على ما فى : ب ، م .

(١١) فى ب زيادة : « ديتها » .

ماءٌ يُغْرِقُ الواقِعَ فيَقْتُلُه ، أو أسَدٌ يأْكُلُهم ، فليس على بعضِهم ضَمانُ بعضٍ ؛ لعَدَمِ تأثيرِ فِعْلِ بعضِهم فى هلاكِ بعضٍ ، وإن شَكَكْنا فى ذلك ، لم يَضْمَنْ بعضُهم بعضًا ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ فلا نَشْغَلُها بالشَّكِّ . وإن كان مَوْتُهم بوُقوعِ بعضِهم على بعضٍ ، فدَمُ الرَّابعِ هَدْرٌ ؛ لأنَّ غيرَه لم يَفْعَلْ فيه شيئًا ، وإنما هَلَكَ بفِعْلِه ، وعليه / دِيَةُ الثالثِ ؛ لأنَّه قَتَلَه بوُقوعِه عليه ، ودِيَةُ الثانى عليه وعلى الثالثِ نِصْفَيْنِ ، ودِيَةُ الأوَّلِ على الثَّلاثةِ أثْلاثًا . ٩/٥٩ظ

فصل : وإن هَلَكُوا بأمْرٍ فى البئرِ ، مثل أسَدٍ كان فيه ، وكان الأوَّلُ جَذَبَ الثانى ، والثانى جَذَبَ الثالثَ ، والثالثُ جَذَبَ الرابعَ ، فقَتَلَهُم الأسَدُ ، فلا شىءَ على الرَّابعِ ، ودِيَتُه على عاقلةِ الثَّالثِ ، فى أحدِ الوَجْهينِ ، وفى الثانى ، على عواقِلِ الثَّلاثةِ أثْلاثًا ، ودَمُ الأوَّلِ هَدْرٌ ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الثانى . وأمَّا دِيَةُ الثالثِ ، فعلى الثانى ، فى أحدِ الوَجْهينِ ، وفى الآخرِ ، على الأوَّلِ والثانى نِصْفَيْنِ . وهذه المسألةُ تُسَمَّى مَسْألَةَ الزُّبْيَةِ ، وقد رَوَى حَنَشٌ الصَّنْعانىُّ ، أنَّ قَوْمًا من أهْلِ اليمنِ ، حَفَرُوا زُبْيَةً للأسَدِ ، فاجْتَمَعَ الناسُ على رأسِها ، فهَوَى فيها واحدٌ ، فجَذَبَ ثانيًا ، فجَذَبَ الثانى ثالثًا[١٢] ، ثم جذَبَ الثالثُ رابعًا ، فقَتَلَهُم الأسَدُ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال : للأوَّلِ رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَه ثلاثةٌ ، وللثانى ثُلثُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَه اثْنانِ ، وللثالثِ نصفُ الدِّيَةِ ، لأنَّه هَلَكَ فوقَه واحدٌ ، وللرابع كمالُ الدِّيَةِ . وقال : فإنِّى أجْعَلُ الدِّيَةَ على مَنْ حَضَرَ[١٣] رأْسَ البئرِ . فرُفِعَ ذلك إلى النَّبِىِّ ﷺ ، فقال : « هُوَ كَمَا قَالَ » . رَوَاه سعيدُ بن منصورٍ[١٤] . قال : حدَّثنا أبو عَوانةَ ، وأبو الأحْوَصِ ، عن سِماكِ بن

(١٢) فى م : « الثالث » .

(١٣) انظر : إعلام الموقعين ٢/ ٢٠ .

(١٤) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن ٨/ ١١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يدفع بعضهم بعضا فى البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٤٠٠ .

حَرْبٍ ، عن حَنَشٍ ، بنَحْوِ هذا المعنى . قال أبو الخَطَّابِ : فذَهَبَ أحمدُ إلى ذلك تَوْقِيفًا على خِلافِ القِياسِ ، والقِياسُ ما ذكَرْناه .

فصل : ويجبُ الضَّمانُ بالسَّبَبِ ، كما يجبُ بالمُباشرةِ ، فإذا حَفَرَ بئرًا فى طريقٍ لغيرِ مصلحةِ المسلمينَ ، أو فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، أو وَضَعَ فى ذلك حَجَرًا أو حديدةً ، أو صَبَّ فيه ماءً ، أو وضَعَ فيه[15] قِشْرَ[16] بِطِّيخٍ أو نحوَه ، [17]فهَلَكَ به[17] إنسانٌ أو دابةٌ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه فضَمِنَه ، كما لو جَنَى عليه . رُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بئرًا ، فوَقَعَ فيها رَجُلٌ فماتَ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . وإن وضَعَ رجلٌ حَجَرًا ، وحَفَرَ آخرُ بئرًا ، أو نَصَبَ سِكِّينًا ، فعَثَرَ بالحَجَرِ ، فوَقَعَ فى البئرِ ، أو على السِّكِّينِ ، فهَلَكَ ، فالضَّمانُ على واضعِ الحَجَرِ دُونَ الحافرِ / وناصِبِ السِّكِّينِ ؛ لأنَّ واضِعَ[15] الحَجَرِ كالدّافِعِ له ، وإذا اجْتَمعَ الحافرُ والدافعُ فالضمانُ على الدّافعِ وحْده . وبهذا قال الشافعىُّ . ولو وضَعَ رَجُلٌ[15] حَجَرًا ، ثم حَفَرَ عنْده آخَرُ بئرًا ، أو نَصَبَ سكِّينًا ، فعَثَرَ بالحَجَرِ ، فسَقَطَ عليهما ، فهَلَكَ ، احْتَمَلَ أن يكونَ الحكمُ كذلك ؛ لما ذكَرْنا . واحْتَمَلَ أن يَضْمَنَ الحافرُ وناصبُ السِّكِّينِ ؛ لأنَّ فِعْلَهُما مُتأَخِّرٌ عن فِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو كان زِقٌّ فيه مائعٌ وهو واقِفٌ ، فحَلَّ وِكاءَه إنسانٌ ، وأمالَه آخَرُ ، فسالَ ما فيه ، كان الضَّمانُ على الآخِرِ منهما . وإن وضَعَ إنسانٌ حَجَرًا أو حديدةً فى مِلْكِه ، أو حَفَرَ فيه بئرًا ، فدَخَلَ إنسانٌ بغيرِ إذْنِه ، فهَلَكَ به ، فلا ضَمانَ على المالكِ ؛ لأنَّه لم يتَعَدَّ ، وإنَّما الدَّاخلُ هَلَكَ بعُدْوانِ نَفْسِه ، وإن وضَعَ حَجَرًا فى مِلْكِه ، ونَصَبَ أجْنَبِىٌّ فيه سِكِّينًا ، أو حَفَرَ بئرًا بغيرِ إذْنِه ، فعَثَرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، فوقَعَ على السِّكِّينِ أو فى البئرِ ، فالضَّمانُ على الحافرِ وناصِبِ السِّكِّينِ ، لتَعَدِّيهما ، إذ[18] لم يتَعَلَّقِ الضَّمانُ بواضِعِ الحجرِ ؛ لِانْتِفاءِ

٩٦/٩ و

---

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧ – ١٧) فى م : « وهلك فيه » .

(١٨) فى الأصل ، م : « إذا » .

عُدْوانِه . وإن اشتركَ جماعةٌ فى عُدْوانٍ[١٩] تَلِفَ به شىءٌ ، فالضَّمانُ عليهم . وإن وضَعَ اثنانِ حَجَرًا ، وواحدٌ حجَرًا ، فعَثَرَ بهما إنسانٌ ، فهَلَكَ ، فالدِّيَةُ على عَواقِلِهم أثْلاثًا ، فى قياسِ المذهبِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ؛ لأنَّ السَّببَ حَصَلَ من الثَّلاثةِ أثْلاثًا ، فوَجَبَ الضَّمانُ عليهم وإن اخْتَلَفَتْ أفْعالُهم ، كما لو جَرَحَه واحدٌ جُرْحَيْنِ ، وجَرَحَه اثنان جُرْحَيْنِ ، فمات بها[٢٠] . وقال زُفَرُ : على الاثْنَيْنِ النِّصْفُ ، وعلى واضعِ الحَجَرِ وحدَه النِّصْفُ ؛ لأنَّ فِعْلَه مُساوٍ لفِعْلِهما . وإن حَفَرَ إنسانٌ بئرًا ، ونَصَبَ آخَرُ فيها سِكِّينًا ، فوقَعَ إنسانٌ فى البئرِ على السِّكِّينِ ، فمات ، فقال ابنُ حامدٍ : الضَّمانُ على الحافرِ ، لأنَّه بمَنْزِلةِ الدَّافعِ . وهذا قياسُ المسائلِ التى قبلها . ونَصَّ أحمدُ ، رَحِمه اللهُ ، على أنَّ الضَّمانَ عليهما . قال أبو بكرٍ : لأنَّهما فى مَعْنَى المُمْسِكِ والقاتلِ ، الحافرُ كالمُمْسِكِ ، وناصبُ السِّكِّينِ كالقاتلِ ، فيُخَرَّجُ مِن هذا أنْ يَجِبَ الضَّمانُ على جميعِ المُتَسَبِّبِينَ فى المسائلِ السَّابقةِ .

فصل : وإن حَفَرَ بئرًا فى مِلْكِ نفسِه ، أو فى ملكِ غيرِه بإذْنِه[٢١] ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بحَفْرِها[٢٢] . وإن حَفَرها فى مَواتٍ ، لم يَضْمَنْ ؛ / لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بحَفْرِها . وكذلك إن وضَعَ حَجَرًا ، أو نَصَبَ شَرَكًا ، أو شَبَكَةً ، أو مِنْجَلًا ، ليَصِيدَ بها . وإن فَعَلَ شيئًا من ذلك فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فعليه ضَمانُ ما[٢٣] هَلَكَ به ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ . وسواءٌ أذِنَ له الإمامُ فيه ، أو لم يَأْذَنْ ؛ فإنَّه ليس للإمامِ الإذْنُ فيما يَضُرُّ بالمسلمينَ ، ولو فَعَلَ ذلك الإمامُ لَضَمِنَ ما تَلِفَ به ؛ لتَعَدِّيه . وإن كان الطريقُ واسِعًا ، فحَفَرَ فى مكانٍ

٩٦/٩ ظ

---

(١٩) فى ب زيادة : « شىء » .

(٢٠) فى م : « بهما » .

(٢١) فى ب زيادة : « صح » .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣) فى م : « من » .

منها[٢٤] يَضُرُّ بالمسلمينَ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لذلك[٢٥] . وإن حَفَرَ فى مَوْضعٍ لا ضَرَرَ فيه ، نَظَرْنا ؛ فإن حَفَرَها لنَفْسِه ، ضَمِنَ ما تَلِفَ بها ، سواءٌ حَفَرَها بإذْنِ الإمامِ أو غيرِ إذْنِه . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن حَفَرَها بإذْنِ الإمامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ للإمامِ أن يَأْذَنَ فى الانْتِفاعِ بما لا ضَرَرَ فيه ، بدَليلِ أنَّه يجوزُ أن يَأْذَنَ فى القُعُودِ فيه ، ويُقْطِعَه لمن يَبِيعُ فيه . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بحَفْرٍ حَفَرَه فى حَقٍّ مُشْتَرِكٍ ، بغيرِ إذْنِ أهْلِه ، لغيرِ مَصْلَحَتِهِم ، فضَمِنَ ، كما لو لم يَأْذَنْ له الإمامُ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ للإمامِ أن يَأْذَنَ فى هذا ، وإنَّما يَأْذَنُ فى القُعُودِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَدُومُ ، وتُمْكِنُ إزالَتُه فى الحالِ ، فأشْبَهَ القُعُودَ فى المَسْجِدِ ، ولأنَّ القُعُودَ جائزٌ من غيرِ إذْنِ الإمامِ ، بخلافِ الحَفْرِ . [٢٦]وإنْ حَفَرَ[٢٦] البئرَ لِنَفْعِ المسلمينَ ، مثل أن يَحْفِرَه لِيَنْزِلَ فيه ماءُ المَطَرِ من الطريقِ ، أو لتَشْرَبَ منه المارَّةُ ، ونحوها[٢٧] ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه مُحْسِنٌ بفِعْلِه ، غيرُ مُتَعَدٍّ بحَفْرِه ، فأشْبَهَ باسِطَ الحَصِيرِ فى المَسْجِدِ . وذكَرَ بعضُ أصحابِنا أنَّه لا يَضْمَنُ إذا كان بإذْنِ الإمامِ ، وإن كان بغيرِ إذْنِه ، ففيه رِوَايَتان ؛ إحداهما ، لا يَضْمَنُ ، فإنَّ أحمدَ قال ، فى روايةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ : إذا أحْدَثَ بئرًا لماءِ المَطَرِ ، ففيه نَفْعٌ للمسلمينَ ، أرْجُو أن لا يَضْمَنَ . والثانية ، يَضْمَنُ . أَوْمَأَ إليه أحمدُ ؛ لأنَّه افْتَأتَ على الإمامِ . ولم يَذْكُرِ القاضى سِوَى هذه الرِّوايةِ ، والصحيحُ هو الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذا ممَّا تَدْعُو الحاجةُ إليه ، ويَشُقُّ اسْتِئْذانُ الإمامِ فيه ، وتَعُمُّ البَلْوَى به ، ففى وُجُوبِ اسْتِئْذانِ الإمامِ فيه تَفْوِيتٌ لهذه المصلحةِ العامَّةِ ، لأنَّه لا يكادُ يُوجَدُ مَنْ يَتَحَمَّلُ كُلْفَةَ اسْتِئْذانِه وكُلْفَةَ الحَفْرِ معًا ، فتَضِيعُ هذه المصلحةُ ، فوَجَبَ إسْقاطُ / اسْتِئْذانِه ، كما فى سائرِ المصالحِ العامَّةِ ، من بَسْطِ حَصِيرٍ فى مَسْجِدٍ ، أو تَعْلِيقِ قِنْدِيلٍ فيه ، أو وَضْعِ سِرَاجٍ ، أو رَمِّ[٢٨] شَعَثٍ فيه[٢٩] . وحُكْمُ البِنَاءِ فى الطريقِ ، حكمُ الحَفْرِ

٩٧/٩و

---

(٢٤) فى م زيادة : « ما » .

(٢٥) فى ب ، م : « كذلك » .

(٢٦-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) فى ب : « ونحو هذا » .

(٢٨) فى م : « رمى » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

فيها ، على ما ذكَرْنا من التَّفْصيلِ والخلافِ ، وهو أنَّه متى بَنَى بناءً يَضُرُّ ؛ إمَّا لكَوْنِه فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، أو فى واسعٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ ، أو بَنَى لنَفْسِه ، فقد تَعَدَّى ، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ به ، وإن بَنَى فى طريقٍ واسعٍ ، فى مَوضعٍ لا يَضُرُّ البناءُ فيه ، لِنَفْعِ المسلمينَ ، كبِناءِ مَسْجِدٍ يُحْتاجُ إليه للصَّلاةِ فيه ، فى زاويةٍ ونحوها ، فلا ضَمانَ عليه ، وسواء فى ذلك كلِّه أَذِنَ فيه الإمامُ أو لم يَأْذَنْ . ويَحْتَمِلُ أن يُعْتَبرَ إذْنُ الإمام فى البِنَاءِ لِنَفْعِ المسلمينَ دُونَ الحَفْرِ ؛ لأنَّ الحَفْرَ تَدْعُو الحاجةُ إليه لنَفْعِ الطريقِ ، وإصْلاحِها ، وإزالةِ الطِّينِ والماءِ منها ، بخِلافِ البِنَاءِ ، فجَرَى حَفْرُها مَجْرَى تَنْقِيَتِها ، وحَفْرِ هِدْفَةٍ[30] منها ، وقَلْعِ حَجَرٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ ، ووَضْعِ الحَصَا فى حُفْرةٍ منها [31]لَيملأَها ويُسَهِّلَها[31] بإزالةِ الطِّينِ ونحوِه منها ، وتَسْقِيفِ ساقيةٍ فيها ، ووَضْعِ حَجَرٍ فى طِينٍ فيها ليَطَأَ الناسُ عليه أو يَعْبُرُوا عليه ، فهذا كلُّه مُباحٌ ، لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ به . لا أعلمُ فيه خِلافًا . وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ فى بناءِ القَناطِرِ . ويَحْتَمِلُ أن يُعْتَبرَ اسْتِئْذانُ الإمامِ ؛ لأنَّ مَصْلَحَتَه لا يَعُمُّ وُجُودُها ، بخلافِ غيرِه . وإن سَقَّفَ مَسْجِدًا ، أو فَرَشَ باريَّةً[32] فيه ، أو نَصَبَ عليه بابًا ، أو جَعَلَ فيه رَفًّا لِيَنْفَعَ[33] أهْلَه ، أو عَلَّقَ فيه قِنْدِيلًا ، أو بَنَى فيه حائِطًا ، فتَلِفَ به شىءٌ ، فلا ضَمانَ عليه . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن فَعَلَ شيئًا من ذلك بغيرِ إذْنِ الإمامِ ، ضَمِنَ ، فى أحدِ الوَجْهينِ . وقال أبو حنيفةَ : يَضْمَنُ إذا لم يَأْذَنْ فيه الجِيرانُ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ أحْسَنَ به ، ولم يَتَعَدَّ فيه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو أَذِنَ فيه الإمامُ والجِيرانُ ، ولأنَّ هذا مَأْذُونٌ فيه من جِهَةِ العُرْفِ ، لأنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بالتبرُّعِ به من غيرِ اسْتِئْذانٍ ، فلم يَجِبْ ضَمانٌ ، كالمأْذُونِ فيه نُطْقًا .

---

(30) الهدفة : القطعة .

(31 – 31) فى ب : « لملأها أو ليسهلها » .

(32) البارية : الحصير .

(33) فى ب : « لينتفع » .

فصل : وإن حَفَرَ العَبْدُ بئرًا فى مِلْكِ إنسانٍ ، بغيرِ إذْنِه ، أو فى طريقٍ يتضَرّرُ به ، ثم أعْتَقَه سَيِّدُه ، ثم تَلِفَ بها شيءٌ ، ضَمِنَه العَبْدُ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : الضَّمانُ على سَيِّدِه ؛ لأنَّ الجِنايةَ هى / الحَفْرُ فى حالِ رِقِّه ، وكان ضَمانُ جِنايَتِه حينئذٍ على سَيِّدِه ، فلا يَزُولُ ذلك بعِتْقِه ، كما لو جَرَحَ فى حالِ رِقِّه ، ثم سَرَى جُرْحُه بعدَ عِتْقِه . ولَنا ، أنَّ التَّلَفَ المُوجِبَ للضَّمانِ وُجِدَ بعدَ إعْتاقِه ، فكان الضَّمانُ عليه ، كما لو اشْتَرَى سَيْفًا فى حالِ رِقِّه ، ثم قَتَلَ به بعدَ عِتْقِه ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ؛ لأنَّ الإِتْلافَ المُوجِبَ للضَّمانِ وُجِدَ حالَ رِقِّه ، وهٰهُنا حَصَلَ بعدَ عِتْقِه . وكذلك القولُ فى نَصْبِ حَجَرٍ أو غيرِه من الأسْبابِ التى يَجِبُ بها الضمانُ .

9/97ظ

فصل : وإن[34] حَفَرَ إنسانٌ بئرًا فى مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينه وبينَ غيرِه ، بغيرِ إذْنِه ، ضَمِنَ ما تَلِفَ به[35] جَمِيعَه . وهذا قياسُ مذهبِ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَضْمَنُ ما قابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِه ، فلو كان له شَرِيكانِ ، لَضَمِنَ ثُلُثَي التَّالِفِ ؛ لأنَّه تَعَدَّى فى نَصِيبِ شَرِيكَيْه[36] . وقال أبو يوسفَ : عليه نِصْفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بجِهَتَيْنِ ، فكان الضَّمانُ نِصْفَيْنِ ، كما لو جَرَحَه واحدٌ جُرْحًا ، وجَرَحَه آخَرُ جُرْحَيْنِ . ولَنا ، أنَّه مُتَعَدٍّ بالحَفْرِ ، فضَمِنَ الواقِعَ فيها ، كما لو كان فى مِلْكِ غيرِه ، والشَّرِكَةُ أوْجَبَتْ تَعَدِّيه بجميعِ الحَفْرِ ، فكان مُوجِبًا لجميعِ الضَّمانِ . ويَبْطُلُ ما ذكَرَه أبو يوسفَ ، بما لو حَفَره فى طريقٍ مُشْتَرَكٍ ، فإنَّ له فيها حَقًّا ، ومع ذلك يَضْمَنُ الجميعَ . والحكمُ فيما إذا[37] أَذِنَ له بعضُ الشُّركاءِ فى الحَفْرِ دُونَ بعضٍ ، كالحُكْمِ فيما إذا حَفَرَ فى مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينَه وبينَ غيرِه ؛ لكَوْنِه لا يُباحُ الحَفْرُ ولا التصرُّفُ حتى يَأْذَنَ الجميعُ .

فصل : وإذا حَفَرَ بئرًا فى مِلْكِ إنسانٍ ، أو وَضَعَ فيه ما يتعَلَّقُ به الضَّمانُ ، فأبْرَأَه

---

(34) فى م : « وإذا » .

(35) سقط من : م .

(36) فى ب : « شريكه » .

(37) سقط من : ب .

المالكُ من ضَمانِ ما يَتْلَفُ به ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما : يَبْرَأُ ؛ لأنَّ المالِكَ لو أَذِنَ فيه ابْتِداءً لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، فإذا أَبْرَأَه من الضَّمانِ ، وأَذِنَ فيه ، زال عنه الضَّمانُ ، كما لو اقْتَرنَ الإِذْنُ بالحَفْرِ . والآخَرُ ، لا يَنْتَفِى عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّه سَبَبٌ مُوجِبٌ للضَّمانِ ، فلا يَزُولُ حُكْمُه بالإِبْراءِ ، كسائرِ الأَسْبابِ ، ولأَنَّ حُصُولَ الضمانِ به لكَوْنِه تَعَدَّى بحَفْرِه[38] ، والإِبْراءُ لا يُزِيلُ ذلك ، لأَنَّ ما مَضَى لا يُمْكِنُ تغييرُه عن الصِّفَةِ التى وقَعَ عليها ، ولأَنَّ / وُجُوبَ الضَّمانِ ليس يَحِقُّ للمالِكِ الإِبراءُ منه ، كما لو أَبْرَأَه غيرُ المالِكِ ، ولأنَّه إبراءٌ ممَّا لم يَجِبْ ، فلم يَصِحّ ، كالإِبْراءِ من الشُّفْعةِ قبلَ البَيْع .

٩٨/٩و

فصل : وإن[39] اسْتَأْجَرَ أجيرًا ، فحَفَرَ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، وعَلِمَ الأَجِيرُ ذلك ، فالضَّمانُ عليه وحدَه ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالحَفْرِ ، وليس له فِعْلُ ذلك بأُجْرَةٍ ولا غيرِها ، فتعَلَّقَ الضَّمانُ به ، كما لو أَمَرَه غيرُه بالقَتْلِ فقَتَلَ . وإن لم يَعْلَم ، فالضَّمانُ على المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه غَرَّه ، فتعَلَّقَ الضَّمانُ به ، كالإِثْمِ ، وكذلك الحكمُ فى البِناءِ ونحوه ، ولو اسْتَأْجَرَ أجِيرًا ليَحْفِرَ له فى مِلْكِه بئرًا ، أو لِيَبْنِىَ[40] له فيها بناءً ، فتَلِفَ الأَجِيرُ بذلك ، لم يَضْمَنْه المُسْتأْجِرُ ، وبهذا قال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ويُشْبِهُ مَذْهَبَ الشافعىِّ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « الْبِئْرُ جُبارٌ »[41] . ولأنَّه لم يُتْلِفْه ، وإنَّما فَعَلَ الأَجِيرُ باخْتيارِ نَفْسِه فِعْلًا أفْضَى إلى تَلَفِه ، فأشْبَهَ ما لو فَعَلَه تَبَرُّعًا مِن عندِ نفسِه ، إلَّا أن يكونَ الأجيرُ عَبْدًا استأجَرَه بغيرِ إذْنِ سَيِّده أو صَبِيًّا بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، فيَضْمَنَه[42] ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ باسْتِعمالِه ، مُتَسَبِّبٌ إلى إتْلافِ حَقِّ غيرِه .

فصل : فإن حَفَرَ إنسانٌ فى مِلْكِه بئرًا ، فوَقَعَ فيها إنسانٌ أو دابةٌ ، فهَلَكَ به ، وكان

---

(٣٨) فى الأصل : « بحفر » . وفى ب : « بحقه » .

(٣٩) فى الأصل : « وإذا » .

(٤٠) فى الأصل ، ب : « يبنى » .

(٤١) تقدم تخريجه فى : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٤٢) فى ب : « فضمنه » .

الدَّاخلُ دخَلَ بغيرِ إذْنِه ، فلا ضَمانَ على الحافرِ ؛ لأنَّه لا عُدْوانَ منه . وإن دخَلَ بإذْنِه ، والبئرُ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفةٌ ، والداخلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُها ، فلا ضَمانَ أيضا ؛ لأنَّ الواقِعَ هو الذى أهْلَكَ نفسَه ، فأشْبَهَ ما لو قَدَّمَ إليه سِكِّينًا[٤٣] ، فقَتَلَ [٤٤]نَفْسَه بها[٤٤] وإن كان الدَّاخلُ أعْمَى ، أو كانت فى ظُلْمةٍ لا يُبْصِرُها الدَّاخلُ ، أو غَطَّى رَأْسَها[٤٥] ، فلم يَعْلَم الدَّاخلُ بها حتى وقَعَ فيها ، فعليه ضَمانُه . وبهذا قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ . وهو أحدُ الوَجْهين لأصْحابِ الشافعىِّ . وقالوا[٤٦] فى الآخرِ : لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه هَلَكَ بفِعْلِ نَفْسِه[٤٧] . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بسَبَبِه ، فضَمِنَه ، كما لو قَدَّمَ له طَعامًا مَسْمُومًا فأكَلَه ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه . وإن اخْتَلَفا ، فقال صاحبُ الدارِ : ما أَذِنْتُ لك فى الدخولِ . وادَّعَى وَلِىُّ الهالكِ أنَّه أَذِنَ له ، فالقولُ قولُ المالكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن قال : كانت مَكْشوفةً . وقال الآخَرُ : كانت مُغَطَّاةً . فالقولُ قولُ ولِىِّ الواقعِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ معه ، فإنَّ الظاهرَ أنَّها لو كانت / مكْشُوفةً لم يَسْقُطْ فيها . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ المالكِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، فلا تَشْتَغِلُ بالشَّكِّ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ تَغْطِيَتِها .

٩/٩٨ظ

فصل : وإذا بَنَى فى مِلْكِه حائِطًا مائِلًا إلى الطريقِ ، أو إلى مِلْكِ غيرِه ، فتَلِفَ به شىءٌ ، أو سَقَطَ[٤٨] على شىءٍ فأتْلَفَه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بذلك ، فإنَّه ليس له الانْتفاعُ بالبِنَاءِ فى هَواءِ مِلْكِ غيرِه ، أو هواءٍ مُشْتَرَكٍ ، ولأنَّه يُعَرِّضُه للوُقُوعِ على غيرِه فى غيرِ مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو نَصَبَ فيه مِنْجَلًا يَصِيدُ به . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولا أعلمُ فيه خِلافًا . وإن بَنَاهُ فى مِلْكِه مُسْتَوِيًا ، أو مائِلًا إلى مِلْكِه ، فسَقَطَ من غيرِ اسْتِهْدامٍ ولا مَيْلٍ ، فلا ضَمانَ على صاحِبِه فيما تَلِفَ به ؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ ببنائِه ، ولا حَصَلَ منه تَفْرِيطٌ

---

(٤٣) فى ب : « سيفا » . وفى م : « سيف » .
(٤٤ - ٤٤) فى ب ، م : « به نفسه » .
(٤٥) فى ب ، م : « رأسه » .
(٤٦) فى م : « وقال » .
(٤٧) سقط من : ب .
(٤٨) فى ب ، م : « وسقط » .

بإبْقائِه . وإن مالَ قبلَ وُقوعِه إلى مِلْكِه ،ولم يَتجاوَزْه ،فلا ضَمانَ عليه ؛لأنَّه بمَنْزِلةِ بنائِه مائِلًا فى مِلْكِه . وإن مال قبلَ وُقوعِه إلى هواءِ الطريقِ ، أو إلى مِلْكِ إنسانٍ ، أو مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينَه وبينَ غيرِه ، نَظَرْنا ؛ فإن لم يُمْكِنْه نَقْضُه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه لم يَتعدَّ ببنائِه ، ولا فَرَّطَ فى تَرْكِ نَقْضِه لعَجْزِه عنه ، فأشْبَهَ ما لو سَقَطَ من غيرِ مَيْلٍ . وإنْ أمْكَنَه نَقْضُه فلم يَنْقُضْه ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يُطالَبَ بنَقْضِه . والثانى ، أن لا يُطالَبَ به ، فإن لم يُطالَبْ به ، لم يَضْمَنْ ، فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، وهو ظاهرُ كلامِ الشافعىِّ ، ونحوُه قَوْلُ[49] الحسنِ، والنَّخَعِىِّ، والثَّوْرِىِّ، وأصْحابِ الرَّأْىِ؛ لأنَّه بَنَاهُ فى مِلْكِه ، والمَيلُ حادِثٌ بغيرِ فِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو وقَعَ قبلَ مَيْلِه . وذكَرَ بعضُ أصحابِنا فيه وجْهًا آخَرَ ، أنَّ عليه الضَّمانَ . وهو قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بتَرْكِه مائِلًا ، فضَمِنَ ما تَلِفَ به ، كما لو بَنَاه مائِلًا إلى ذلك ابتداءً ، ولأنَّه لو طُولِبَ بنَقْضِه فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ما تَلِفَ به[50] ، ولو لم يكُنْ ذلك[51] مُوجِبًا للضَّمانِ ، لم يَضْمَنْ بالمُطالَبةِ ، كما لو لم يكُنْ مائِلًا ، أو كان مائِلًا إلى مِلْكِه . وأمَّا إن طُولِبَ بنَقْضِه فلم يَفْعَلْ ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ عن الجوابِ فيها . وقال أصحابُنا : يَضْمَنُ . وقد أوْمأَ إليه أحمدُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، ونحوَه قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : الاسْتِحْسانُ أن يَضْمَنَ ؛ لأنَّ حَقَّ الجوازِ للمسلمينَ ، / وميلُ الحائِطِ يَمْنَعُهم ذلك ، [52]فكان لهم[52] المُطالبةُ بإزالَتِه ، فإذا لم يُزِلْه ضَمِنَ ، كما لو وضَعَ عِدْلًا على حائِطِ نَفْسِه ، فوَقَعَ فى مِلْكِ غيرِه ، فطُولِبَ برَفْعِه فلم يَفْعَلْ حتى عَثَرَ به إنسانٌ . وفيه وجْهٌ آخرُ ، لا ضَمانَ عليه . قال أبو حنيفةَ : وهو القياسُ ؛ لأنَّه بَنَاه فى مِلْكِه ، ولم يَسْقُطْ بفِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو لم يُطالِبْه بنَقْضِه ، أو سَقَطَ قبلَ مَيْلِه ، أو لم يُمْكِنْه نَقْضُه ، ولأنَّه لو وجَبَ الضَّمانُ به[50] ، لم تُشْتَرَطِ المُطالبةُ به[50] ، كما لو بَنَاه مائِلًا إلى غيرِ مِلْكِه . فإن قُلْنا :

٩/٩٩و

---

(٤٩) فى م : « قال » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢ - ٥٢) فى م : « فلهم » .

عليه الضمانُ إذا طُولِبَ ؛ فإنَّ المُطالبةَ من كلِّ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ تُوجِبُ الضَّمانَ إذا كان مَيْلُه إلى الطريقِ ، لأنَّ لكلِّ واحدٍ منهم حَقَّ المُرورِ ، فكانتْ له المُطالبةُ ، كما لو مال الحائطُ إلى مِلْكِ جماعةٍ ، فإنَّ[٥٣] لكلِّ واحدٍ منهم المطالبةَ ، وإذا طالَبَ واحدٌ ، فاسْتَأْجَلَه صاحبُ الحائطِ ، أو أجَّلَه له الإمامُ ، لم يَسْقُطْ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لجميعِ[٥٤] المسلمينَ ، فلا يَمْلِكُ واحدٌ منهم إسْقاطَه . وإن كانت المُطالبةُ لمُسْتَأْجِرِ الدَّارِ ، أو مُرْتَهِنِها ، أو مُسْتَعِيرِها ، أو مُسْتَوْدَعِها ، فلا ضَمانَ عليهم ؛ لأنَّهم لا يَمْلِكُونَ النَّقْضَ ، وليس الحائطُ مِلْكًا لهم . وإن طُولِبَ المالكُ فى هذه الحال ، فلم يُمْكِنْه اسْتِرْجاعُ الدَّارِ ، ونَقْضُ الحائطِ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لعدمِ تَفْرِيطِه ، وإن أمْكَنَه اسْتِرْجاعُها ، كالمُعِيرِ[٥٥] ، والمُودِعِ ، والرَّاهِنِ إذا أمْكَنَه فَكاكُ الرَّهْنِ ، فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه أمْكَنَه النَّقْضُ . وإن كان المالِكُ مَحْجُورًا عليه ، لِسَفَهٍ أو صِغَرٍ أو جُنُونٍ ، فطُولِبَ هو ، لم يَلْزَمْه الضَّمانُ ؛ لأنَّه ليس أهلًا للمُطالَبةِ ، وإن طُولِبَ وَلِيُّه أو وَصِيُّه ، فلم يَنْقُضْه ، فالضمانُ على المالِكِ ؛ لأنَّ سَبَبَ الضَّمانِ مالُه ، فكان الضَّمانُ عليه دُونَ المُتَصَرِّفِ ، كالوَكِيلِ مع المُوَكِّلِ . وإن كان المِلْكُ مُشْتَرَكًا بينَ جماعةٍ ، فطُولِبَ أحَدُهُم بنَقْضِه ، احْتَمَلَ وَجْهينِ ؛ أحدهما ، لا يَلْزَمُه شيءٌ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه نَقْضُه بدُونِ إذْنِهم ، فهو كالعاجزِ عن نَقْضِه . والثانى ، يَلْزَمُه بحِصَّتِه ؛ لأنَّه يتَمَكَّنُ من النَّقْضِ بمُطالَبةِ شُرَكائِه ، وإلْزامِهم النَّقْضَ ، فصار بذلك مُفَرِّطًا . وأما إن كان مَيْلُ الحائِطِ إلى مِلْكِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، إمَّا واحِدٍ وإمَّا جماعةٍ ، فالحكمُ على ما ذَكَرْنا ، إلَّا أنَّ / المُطالبةَ للمالِكِ ، أو ساكنِ المِلْكِ الذى مال إليه دُونَ غيرِه . وإن كان لجماعةٍ ، فأيُّهم طالَبَ ، وجَبَ النَّقْضُ بمُطالَبَتِه ، كما لو طالَبَ واحدٌ بنَقْضِ المائلِ إلى الطريقِ ، إلَّا أنَّه متى طالَبَ[٥٦] ، ثم أجَّلَه صاحِبُ المِلْكِ ، أو أبْرَأه منه ، أو فَعَلَ ذلك ساكنُ الدَّارِ التى

٩٩/٩ظ

---

(٥٣) فى ب ، م : « كان » .
(٥٤) فى ب ، م : « الجميع » .
(٥٥) فى ب ، م : « كالمعسر » .
(٥٦) فى الأصل : « طولب » .

مال إليها ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، وهو يَمْلِكُ إسْقاطَه . وإن مالَ إلى دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، فالحَقُّ لأهْلِ الدَّرْبِ ، والمُطالبةُ لهم ؛ لأنَّ المِلْكَ لهم ، ويَلْزَمُ النَّقْضُ بمُطالبةِ أحَدِهم ، ولا يَبْرَأُ بإبْرائِه وتَأْجِيلِه ، إلَّا أن يَرْضَى بذلك جَمِيعُهم ؛ لأنَّ الحَقَّ لجمِيعِهم .

فصل : وإذا تقَدَّمَ إلى صاحبِ الحائِطِ بنَقْضِه ، فبَاعَه مائلًا ، فلا ضَمانَ على بائِعِه ؛ لأنَّه ليس بمِلْكٍ له ، ولا على المُشْتَرِى ؛ لأنَّه لم يُطالَبْ بنَقْضِه . وكذلك إن وهَبَه وأَقْبَضَه . وإن قُلْنا بلُزُومِ الهِبَةِ ، زال الضَّمانُ عنه بمُجَرَّدِ العَقْدِ . وإذا وجَبَ الضمانُ ، وكان التَّالِفُ به آدَمِيًّا ، فالدِّيَةُ على عاقِلَتِه ، فإن أنْكَرَتْ عاقِلَتُه كَوْنَ الحائطِ لِصَاحِبِهم ، لم يَلْزَمْهم العَقْلُ ، إلَّا أن يَثْبُتَ ذلك بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ(٥٧) الأصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ عليهم ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ . وإن اعْتَرَفَ صاحبُ الحائطِ ، لَزِمَه الضَّمانُ دُونَهم ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . وكذلك إن أنْكَرُوا مُطالَبَتَه بنَقْضِه ، فالحكمُ على ما ذكَرْنا . وإن كان الحائطُ فى يَدِ صاحِبِهم ، وهو ساكِنٌ فى الدَّارِ ، لم يَثْبُتْ بذلك الوُجُوبُ عليهم ؛ لأنَّ دَلالةَ ذلك على المِلْكِ من جِهَةِ الظَّاهِرِ ، والظاهرُ لا تَثْبُتُ به الحُقُوقُ ، وإنَّما تُرَجَّحُ به الدَّعْوَى .

فصل : وإن لم يَمِلِ الحائِطُ ، لكنْ تَشَقَّقَ ، فإن لم يُخْشَ سُقُوطُه ، لكَوْنِ شُقُوقِه بالطُّولِ ، لم يَجِبْ نَقْضُه ، وكان حُكْمُه فى هذا حكمَ الصحيحِ ؛ لأنَّه لم يُخَفْ سُقُوطُه ، فأشْبَهَ الصحيحَ ، وإن خِيفَ وُقُوعُه ، مثل أن تكونَ شُقُوقُه بالعَرْضِ ، فحكْمُه حكمُ المائِلِ ؛ لأنَّه يُخافُ منه التَّلَفُ ، فأشْبَهَ المائِلَ .

فصل : وإذا أخْرَجَ إلى الطريقِ النافِذِ جَناحًا ، أو سَابَاطًا ، فسَقَطَ ، أو شىءٌ منه على شىءٍ ، فأتْلَفه ، فعلى المُخْرِجِ ضَمانُه . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن وقَعَتْ خَشَبةٌ ليست مُرَكَّبةً على حائِطِه ، وجَبَ ضَمانُ ما أتْلَفَتْ ، وإن كانت مُرَكَّبةً على / حائِطِه ، وجَبَ نِصْفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بما وضَعَه على مِلْكِه ومِلْكِ غيرِه ، فانْقَسَمَ الضَّمانُ

٩/١٠٠و

---

(٥٧) فى ب ، م : « ولأن » .

عليهما . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بما أخْرَجه إلى هواءِ[٥٨] الطَّريقِ ، فضَمِنَه ، كما لو بَنَى حائِطَه مائلًا إلى الطريقِ فأتْلفَ ، أو أقَامَ خَشبَةً فى مِلْكِه مائلةً إلى الطريقِ ، أو كما لو سَقَطَتِ الخَشبَةُ التى ليستْ مَوْضُوعةً على الحائِطِ ، ولأنَّه إخْراجٌ يَضْمَنُ به البَعْضَ ، فضَمِنَ به الكُلَّ ، كالذى ذكَرْنا ، ولأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه ، فضَمِنَه ، كما لو وضَعَ البناءَ على أرْضِ الطريقِ ، والدليلُ على عُدْوانِه ، وُجُوبُ ضَمانِ البعضِ ، ولو كان مُباحًا لم يَضْمَنْ به ، كسائرِ المُباحاتِ ، ولأنَّ هذه خَشَبةٌ ، لو انْقَصَفَ الخارِجُ منها ، وسَقَطَ فأتْلَفَ ، ضَمِنَ ما أتْلَفَ[٥٩] ، فيَجِبُ أن يَضْمَنَ ما أتْلَفَ جميعُها ، كسائرِ المواضِعِ التى يَجِبُ الضمانُ فيها ، ولأنَّنا لم نَعْلَمْ مَوْضِعًا يَجِبُ الضمانُ كلُّه ببَعْضِ الخَشَبةِ ، ويَجِبُ نِصْفُه بجَميعِها . وإن كان إخراجُ الجَناحِ إلى دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ بغيرِ إذْنِ أهْلِه ، ضَمِنَ ما أتْلَفَه ، وإن فَعَلَ ذلك بإذْنِهم ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه مُباحٌ له غيرُ مُتَعَدٍّ[٦٠] فيه .

فصل : وإن أخْرَجَ مِيزَابًا إلى الطريقِ ، فسَقَطَ على إنسانٍ أو شىءٍ فأتْلَفَه ، ضَمِنَه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه لا يَضْمَنُ ما أتْلَفه ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بإخْراجِه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو أخْرَجه إلى مِلْكِه . وقال الشافعىُّ : إن سَقَطَ كلُّه ، فعليه نِصْفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بما وضَعَه على مِلْكِه ومِلْكِ غيرِه . وإن انْقَصَفَ المِيزابُ ، فسَقَطَ منه ما خَرَجَ عن الحائِطِ ، ضَمِنَ جميعَ ما تَلِفَ به ؛ لأنَّه كلَّه فى غيرِ مِلْكِه . ولَنا ، ما سَبَقَ فى الجناحِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ إخْراجَه مُباحٌ ، فإنَّه أخْرَجَ إلى هواءِ مِلْكِ غيرِه شيئًا يَضُرُّ به ، فأشْبَهَ ما لو أخْرَجَه إلى مِلْكِ آدَمِىٍّ مُعَيَّنٍ بغيرِ إذْنِه ، فأمَّا إن أخْرَجَ إلى مِلْكِ آدَمىٍّ مُعَيَّنٍ شيئًا من جَناحٍ ، أو سَاباطٍ ، أو مِيزَابٍ ، أو غيرِه ، فهو مُتَعَدٍّ ، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ به . لا أعْلَمُ فيه خِلافًا .

فصل : وإذا بالَتْ دابَّتُه فى طريقٍ ، فزَلَقَ به حَيَوانٌ ، فمات به ، فقال أصحابُنا :

---

(٥٨) فى ب ، م : « حق » .

(٥٩) فى الأصل : « أتلفت » .

(٦٠) فى ب ، م : « معتد » .

على صاحِبِ الدَّابَّةِ الضَّمانُ ، إذا كان راكِبًا لها ، أو قائِدًا ، / أو سائِقًا لها ؛ لأنَّه تَلَفٌ حَصَلَ من جِهَةِ دابَّتِه التى يَدُه عليها ، فأشْبَهَ ما لو جَنَتْ بِيَدِها أو فَمِها . وقياسُ المذهبِ ، أنَّه لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بذلك ؛ لأنَّه لا يَدَ له على ذلك ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو أتْلَفَتْ[61] برِجْلِها ، وكما لو لم يَكُنْ له يَدٌ عليها ، ويُفارِقُ هذا ما أتْلَفَتْ بِيَدِها وفَمِها ؛ لأنَّه يُمْكِنُه حِفْظُهُما . ٩/١٠٠ظ

فصل : وإذا وضَعَ جَرَّةً على سَطْحِه أو حائِطِه ، أو حَجَرًا ، فرَمَتْه الرِّيحُ على إنسانٍ ، فقَتَلَه ، أو شيءٍ أتْلَفَه ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ ذلك من غيرِ فِعْلِه ، ووَضْعُه له كان فى مِلْكِه . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ إذا وضَعَها مُتطرِّفَةً ؛ لأنَّه تَسبَّبَ[62] إلى إلْقائِها ، [63]وتَعَدَّى بوَضْعِها[63] ، فأشْبَهَ مَنْ بَنَى حائِطَه مائلًا .

فصل : وإن سَلَّمَ ولَدَه الصغيرَ إلى السَّابِحِ ، ليُعَلِّمَه السِّباحَةَ ، فغَرِقَ ، فالضَّمانُ على عاقلةِ السَّابِحِ ؛ لأنَّه سَلَّمه إليه ليَحْتاطَ فى حِفْظِه ، فإذا غَرِقَ نُسِبَ إلى التَّفْريطِ فى حِفْظِه . وقال القاضى : قياسُ المَذْهَبِ أن لا يَضْمَنَه ؛ لأنَّه فَعَلَ ما جَرَتِ العادةُ به لمَصْلَحتِه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما إذا ضَرَبَ المعلِّمُ الصَّبِىَّ ضَرْبًا مُعْتادًا ، فتَلِفَ به . فأمَّا الكبيرُ إذا غَرِقَ ، فليس على السَّابحِ شىءٌ إذا لم يُفَرِّطْ ، لأنَّ الكبيرَ فى يَدِ نَفْسِه ، لا يُنْسَبُ التَّفْريطُ فى هَلاكِه إلى غيرِه .

فصل : وإذا طَلَبَ إنْسانًا بسَيْفٍ مَشْهُورٍ[64] ، فهَرَبَ منه ، فتَلِفَ فى هَرَبِه ، ضَمِنَه ، سواءٌ وقَعَ من شاهِقٍ ، أو انْخَسَفَ به سَقْفٌ ، أو خَرَّ فى بئرٍ ، أو لَقِيَه سَبُعٌ فافْتَرَسَه ، أو غَرِقَ فى ماءٍ ، أو احْتَرَقَ بنَارٍ ، وسواءٌ كان المَطْلُوبُ صَبِيًّا أو كبيرًا ، أعْمَى أو بَصِيرًا ، عاقِلًا أو مجنونًا . وقال الشافعىُّ : لا يَضْمَنُ البالِغَ العاقِلَ البَصِيرَ ، إلَّا أن

---

(٦١) فى ب ، م : « أتلف » .

(٦٢) فى ب ، م : « نسب » .

(٦٣-٦٣) فى الأصل : « ووضعها » .

(٦٤) مشهور : من شَهَر السيفَ إذا سلَّه ليضرب به .

يَنْخَسِفَ[٦٥] به سَقْفٌ ، فإنَّ فيه وفى الصَّغِيرِ والمَجْنُونِ والأَعْمَى قولَيْن ؛ لأنَّه هَلَكَ بفِعْلِ نَفْسِه ، فلم يَضْمَنْه الطالِبُ ، كما لو لم يَطْلُبْه . ولَنا ، أنَّه هَلَكَ بِسَبَبِ عُدْوانِه ، فضَمِنَه ، كما لو حَفَرَ له بئرًا ، أو نَصَبَ سِكِّينًا ، أو سَمَّ طَعامَه ووَضَعَه فى مَنْزِلِه . وما ذَكَرَه يَبْطُلُ بهذه الأُصُولِ ، ولأنَّه تَسبَّبَ إلى هَلاكِه[٦٦] ، فأشْبَهَ ما لو انْخَسَفَ من تَحْتِه سَقْفٌ ، أو كان صَغِيرًا أو مجنونًا . / وإن طَلَبَه بشىءٍ يُخِيفُه به[٦٧] ، كاللَّيْثِ ونحوِه ، فحُكْمُه حكمُ ما لو طَلَبه بسَيْفٍ مَشْهُورٍ ؛ لأنَّه فى مَعْناه . ٩/١٠١و

فصل : ولو شَهَرَ سَيْفًا فى وَجْهِ إنْسانٍ ، أو دَلَّاهُ من شاهِقٍ ، فمات من رَوْعَتِه ، أو ذَهَبَ عَقْلُه ، فعليه دِيَتُه . وإن صاح بصَبِىٍّ أو مَجْنُونٍ صَيْحةً شديدةً ، فخَرَّ من سَطْحٍ أو نحوِه ، فمات ، أو ذَهَبَ عَقْلُه ، أو تَغَفَّلَ عاقِلًا فصاحَ به ، فأصَابَه ذلك ، فعليه دِيَتُه ، تَحْمِلُها العاقلةُ . فإن فَعَلَ ذلك عَمْدًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإلَّا فهو خَطَأٌ . ووَافَقَ الشافعىُّ فى الصَّبِىِّ ، وله فى البالغِ قَوْلان . ولَنا ، أنَّه سَبَبُ إتْلافِه ، فضَمِنَه ، كالصَّبِىِّ .

فصل : وإن قَدَّمَ إنسانًا إلى هَدَفٍ يَرْمِيه الناسُ ، فأصَابه سَهْمٌ من غيرِ تَعَمُّدٍ ، فضَمانُه على عاقِلةِ الذى قَدَّمَه ؛ لأنَّ الرَّامِى كالحافِرِ ، والذى قَدَّمَه كالدَّافِعِ ، فكان الضَّمانُ على عاقِلَتِه . وإن عَمَدَ الرَّامِى رَمْيَه ، فالضَّمانُ عليه ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، وذاك مُتَسَبِّبٌ ، فأشْبَهَ المُمْسِكَ والقاتِلَ . وإن لم يُقَدِّمْه أحَدٌ ، فالضَّمانُ على الرَّامِى ، وتَحْمِلُه عاقِلَتُه إن كان خطأً ؛ لأنَّه قَتَلَه .

فصل : وإن شَهِدَ رَجُلانِ على رَجُلٍ بقَتْلٍ أو جَرْحٍ ، أو سَرِقةٍ قد تُوجِبُ القَطْعَ ، أو زِنًى يُوجِبُ الرَّجْمَ أو الجَلْدَ ، ونحوِ ذلك ، فاقْتُصَّ منه ، أو قُطِعَ بالسَّرِقةِ ، أو حُدَّ فأفْضَى إلى تَلَفِه ، ثم رَجَعَا عن الشهادةِ ، لَزِمَهُما ضَمانُ ما تَلِفَ بشَهادَتِهما ، كالشَّرِيكَينِ فى

---

(٦٥) فى ب ، م : « يخسف » .

(٦٦) فى ب ، م : « إهلاكه » .

(٦٧) سقط من : الأصل .

الفِعْلِ ، ويكونُ الضَّمانُ فى مالِهِما ، لا تَحْمِلُه عاقِلَتُهما ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا ، وهذا ثَبَتَ[68] باعْتِرافِهِما . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ شاهِدَيْنِ شَهِدَا عندَه على رَجُلٍ بالسَّرِقةِ ، فقطَعَه ، ثم أتَيا بآخَرَ ، فقالا : يا أميرَ المؤمنين ، ليس ذاك السَّارِقَ ، إنَّما هذا هو السارقُ ، فأغْرَمَهُما دِيَةَ الأوَّلِ ، وقال : لو عَلِمْتُ أنَّكما تَعَمَّدْتُما لقَطَعْتُكما . ولم يَقْبَلْ قَوْلَهما فى الثانى[69] . وإن أكْرَه رَجُلٌ رَجُلًا على قَتْلِ إنْسانٍ ، فقتَله ، فصار الأمرُ إلى الدِّيَةِ ، فهى عليهما ؛ لأنَّهما كالشَّرِيكَيْنِ ، ولهذا وجَبَ القِصاصُ عليهما ، ولو أكْرَه رجلٌ امرأةً فزَنَى بها ، فحَمَلَتْ فماتَتْ[70] من الولادةِ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّها ماتَتْ بسَبَبِ فِعْلِه ، وتَحْمِلُها العاقلةُ ، إلَّا أن لا يَثْبُتَ ذلك إلَّا باعْتِرافِه ، فتكونَ الدِّيَةُ عليه ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا .

فصل : إذا بَعَثَ السُّلطانُ / إلى امرأةٍ ليُحْضِرَها ، فأسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ضَمِنَه بغُرَّةٍ[71] ؛ لما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بَعَثَ إلى امرأةٍ مُغِيبَةٍ ، كان يُدْخَلُ عليها ، فقالت : يا وَيْلَها ، مالَها ولعمرَ . فبَيْنا هى فى الطريقِ إذ فَزِعَتْ ، فضَرَبَها الطَّلْقُ ، فألْقَتْ وَلَدًا ، فصاح الصَّبِىُّ صَيْحَتَيْنِ ، ثم مات ، فاسْتَشارَ عمرُ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ ، فأشارَ بعضُهم أن ليس عليك شىءٌ ، إنَّما أنتَ والٍ ومُؤَدِّبٌ . وصَمَتَ علىٌّ ، فأقْبَلَ عليه عمرُ ، فقال : ما تقولُ يا أبا الحَسَنِ ؟ فقال : إن كانوا قالوا برَأْيِهِم فقد أخْطَأَ رَأْيُهم ، وإن كانوا قالوا فى هَواكَ فلم يَنْصَحُوا لك ، إنَّ دِيَتَه عليك ؛ لأنَّك أفْزَعْتَها فألْقَتْه . فقال عمرُ : أقْسَمْتُ عليك أن لا تَبْرَحَ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ[72] . ولو فَزِعَتِ المرأةُ فماتَتْ ، لوَجَبَتْ دِيَتُها أيضًا . ووافَقَ الشافعىُّ فى ضَمانِ الْجَنِينِ ، وقال :

٩/١٠١ظ

---

(٦٨) فى ب ، م : « يثبت » .

(٦٩) تقدم تخريجه فى : ٤٥٦/١١ .

(٧٠) فى الأصل : « وماتت » .

(٧١) سقط من : ب ، م .

(٧٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥ .

لا تُضْمَنُ المرأةُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بسَبَبٍ لِهَلَاكِها[٧٣] فى العادةِ . ولَنا ، أنَّها نَفْسٌ هَلَكَتْ بإرْسالِه إليها ، فضَمِنَها ، كجَنِينِها ، أو نَفْسٌ هلكتْ بسَبَبِه ، فغَرِمَها ، كما لو ضَرَبَها فماتَتْ . وقولُه : إنَّه ليس بسَبَبٍ عادةً . قُلْنا : ليس كذلك ، فإنَّه سَبَبٌ للإسْقاطِ ، والإسْقاطُ سَبَبٌ للهَلَاكِ عادةً ، ثم لا يتعَيَّنُ فى الضَّمانِ كونُه سَبَبًا مُعْتادًا ، فإنَّ الضَّرْبةَ والضَّرْبتَيْنِ بالسَّوْطِ ، ليست سَبَبًا للهلاكِ فى العادةِ ، ومتى أفْضَتْ إليه وجَبَ الضمانُ . وإن اسْتَعْدَى إنسانٌ على امرأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينَها ، أو ماتَتْ فزَعًا ، فعلى عاقلةِ المُسْتَعْدِى الضَّمانُ ، إن كان ظالِمًا لها ، وإن كانت هى الظَّالمةَ ، فأحْضَرَها عند الحاكِم ، فيَنْبَغِى أن لا يَضْمَنَها ؛ لأنَّها سَبَبُ إحْضارِها بظُلْمِها ، فلا يَضْمَنُها غيرُها ، ولأنَّه اسْتَوْفَى حَقَّه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقِصاصِ ، ويَضْمَنُ جَنِينَها ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو اقْتصَّ منها .

فصل : ومَنْ أخذَ طَعامَ إنسانٍ أو شَرَابَه فى بَرِّيَّةٍ ، أو مكانٍ لا يَقْدِرُ فيه على طَعامٍ وشَرابٍ ، فهَلَكَ بذلك ، أو هَلَكَتْ بَهِيمَتُه ، فعليه ضَمانُ ما تَلِفَ به ؛ لأنَّه سَبَبُ هَلاكِه . وإن اضْطُرَّ إلى طَعامٍ وشَرابٍ لغيرِه ، فطَلَبه منه ، فمَنَعه إيَّاه مع غِناه عنه فى تلك الحالِ / ، فماتَ بذلك ، ضَمِنَه المطلوبُ منه ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى بذلك ، ولأنَّه إذا اضْطُرَّ إليه ، صار أحَقَّ به ممَّن هو فى يَدِه ، وله أخْذُه قَهْرًا ، فإذا مَنَعه إيَّاه ، تَسَبَّبَ إلى إهْلاكِه بمَنْعِه ما يَسْتَحِقُّه ، فلَزِمَه ضَمانُه ، كما لو أخَذَ طَعامَه وشَرَابَه فهَلَكَ بذلك . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ الدِّيَةَ فى مالِه ؛ لأنَّه تَعمَّدَ هذا الفِعْلَ الذى يَقْتُلُ مثلُه غالِبًا . وقال القاضى : تكونُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّ هذا لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فيكونُ شِبْهَ العَمْدِ . وإن لم يَطْلُبْه منه ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه لم يَمْنَعْه ، ولم يُوجَدْ منه فِعْلٌ تَسَبَّبَ به إلى هَلاكِه . وكذلك كلُّ مَنْ رأَى إنسانًا فى مَهْلَكَةٍ ، فلم يُنْجِه منها ، مع قُدْرَتِه على ذلك ، لم يَلْزَمْه ضَمانُه ، وقد أساءَ . وقال أبو الخَطَّابِ : قِياسُ المسألةِ الأُولَى

٩/١٠٢و

---

(٧٣) فى ب ، م : « إلى هلاكها » .

وُجُوبُ ضَمانِه ؛ لأنَّه لم يُنْجِه من الهَلاكِ مع إمْكانِه ، فيَضْمَنُه ، كما لو مَنَعَه الطَّعامَ والشَّرَابَ . ولَنا ، أنَّه لم يُهْلِكْه ، ولم يَكُنْ سَبَبًا فى هَلاكِه ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو لم يَعْلَمْ بحالِه ، وقِياسُ هذا على هذه المسألةِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه فى المسألةِ مَنَعَه مَنْعًا كان سَبَبًا فى هَلاكِه ، فضَمِنَه بفِعْلِه الذى تَعَدَّى به ، وههُنا لم يَفْعَلْ شيئًا يكونُ سَبَبًا .

فصل : ومَنْ ضَرَبَ إنسانًا حتى أحْدَثَ ، فإنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فيه بثُلُثِ الدِّيَةِ[٧٤] . وقال أحمدُ : لا أعْرِفُ شيئًا يَدْفَعُه . وبه قال إسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : لا شىءَ فيه ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تَجِبُ لإتْلافِ مَنْفَعةٍ أو عُضْوٍ ، أو إزالةِ جَمالٍ ، وليس ههُنا شىءٌ من ذلك . وهذا هو القياسُ ، وإنَّما ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إلى إيجابِ الثُّلُثِ ؛ لِقَضِيَّةِ عُثمانَ ؛ لأنَّها فى مَظِنَّةِ الشُّهْرةِ ، ولم يُنْقَلْ خِلافُها ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ قَضاءَ الصحابىِّ بما يُخالِفُ القِياسَ . يَدُلُّ على أنَّه تَوْقِيفٌ . وسواءٌ كان الحَدَثُ رِيحًا أو غائطًا أو بَوْلًا . وكذلك الحكمُ فيما إذا أفْزَعَه حتى أحْدَثَ .

فصل : إذا ادَّعَى القاتلُ أنَّ المَقْتُولَ كان عَبْدًا ، أو ضَرَبَ مَلْفُوفًا فقَدَّه ، أو ألْقَى عليه حائطًا ، أو ادَّعَى أنَّه كان مَيِّتًا ، وأنْكَرَ وَلِيُّه ذلك ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه . وهذا أحَدُ قولَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : القولُ / قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فلا نَزُولُ عن اليَقِينِ بالشَّكِّ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ حياةُ المَجْنِىِّ عليه وحُرِّيَّتُه ، فيَجِبُ الحكمُ ببَقائِه ، كما لو قَتَلَ مَنْ كان مُسْلِمًا ، وادَّعَى أنَّه ارْتَدَّ قبلَ قَتْلِه . وبهذا يَبْطُلُ ما ذكَرَه . وهكذا لو قَتَلَ فى دارِ الإسلامِ إنسانًا ، وادَّعَى أنَّه كان كافِرًا ، وأنْكَرَ وَلِيُّه ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الدَّارَ دارُ إسْلامٍ[٧٥] ، ولذلك حَكَمْنا بإسْلامِ لَقِيطِها . وإن قَطَعَ عُضْوًا وادَّعَى شَلَلَه ، أو قَلَعَ عينًا وادَّعَى عَماها ، وأنْكَرَ الولىُّ ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامةُ . وكذلك لو قَطَعَ ساعِدًا وادَّعَى أنَّه لم يَكُنْ عليه

٩/١٠٢ظ

---

(٧٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب هل يضمن الرجل من عنت فى منزله ، من كتاب العقول . المصنف ٢٤/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث ، من كتاب الديات . المصنف ٣٣٨/٩ .

(٧٥) فى ب ، م : « الإسلام » .

كَفٍّ ، أو قَطَعَ ساقًا وادَّعَى أنَّه لم يكُنْ لها قَدَمٌ . وقال القاضى : إن اتَّفَقَا على أنَّه كان بَصِيرًا ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ، وإلَّا فالقولُ قولُ الجانِى . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وكذلك على قِياسِه إذا اخْتَلَفا فى شَلَلِ العُضْوِ ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يتعذَّرُ إقامَةُ البيِّنةِ عليه ، فإنَّه لا يَخْفَى على أهْلِه وجِيرانِه ومُعاملَتِه ، وصِفَةُ تَحَمُّلِ الشَّهادةِ عليه ، أنَّه كان يُتْبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَه ، ويَتَوقَّى ما يَتَوَقَّاه البصيرُ ، ويتَجَنَّبُ البِئْرَ وأشْباهَهُ فى طَرِيقِه ، ويَعْدِلُ فى العَطفاتِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُه . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ السَّلامةُ ، فكان القولُ قولَ مَنْ يَدَّعِيه ، كما لو اخْتَلَفَا فى إسلامِ المَقْتُولِ وحَياتِه . وقولُهم : لا تتعَذَّرُ إقامةُ البَيِّنَةِ عليه . قُلْنا : وكذلك لا تتعَذَّرُ إقامةُ البَيِّنةِ على ما يَدَّعِيه الجانِى ، فإيجابُها عليه أَوْلَى من إيجابِها على مَنْ يَشْهَدُ له الأصْلُ ، ثم يَبْطُلُ بسائرِ المواضِعِ التى سَلَّمُوها . فإن قالوا هٰهُنا : [76]ما ثَبَتَ[76] أن الأصْلَ وُجُودُ البَصرِ . قُلْنا : الظَّاهرُ يَقُومُ مَقامَ الأصْلِ ، ولهذا رَجَّحْنا قولَ من يَدَّعِى حُرِّيتَه وإسْلامَه .

فصل : وإن زادَ فى القِصاصِ من الجِراحِ ، وقال : إنَّما حَصَلَتِ الزِّيادةُ باضْطِرابه[77] . وأنْكَرَ المَجْنِىُّ عليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، القولُ قولُ المُقْتَصِّ منه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الاضْطرابِ ، ووُجُوبُ الضَّمانِ . والثانى ؛ القولُ قولُ المُقْتَصِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، وما يَدَّعِيه مُحْتَمِلٌ . /والأوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ الجُرْحَ سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمانِ ، وما يَدَّعِيه من الاضْطرابِ المانِعِ من ثُبُوتِ حُكْمِه ، الأصلُ عَدَمُه ، فالقولُ قولُ مَنْ يَنْفِيه ، كما لو جَرَحَ رَجُلًا وادَّعَى أنَّه جَرَحَه دَفْعًا عن نَفْسِه ، أو قَتَلَه وادَّعَى أنَّه وجَدَه مع أهْلِه ، أو قَتَلَ بَهِيمةً وادَّعَى أنَّها صالَتْ عليه . ٩/١٠٣و

(٧٦ – ٧٦) فى ب ، م : « فأثبت » .

(٧٧) فى الأصل : « من اضطرابه » .

باب دِيَاتِ الجِرَاح

الجِرَاحُ تتنوَّعُ نوعيْن ؛ أحدهُما ، الشِّجاجُ ، وهي ما كان في رَأْسٍ أو وَجْهٍ . النَّوعُ الثاني ، ما كان في سائرِ البدَنِ ، وينْقسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، قَطْعُ عُضْوٍ . والثاني ، قطعُ لَحْمٍ . والمضْمونُ في الآدَمِيِّ ضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، ما ذكَرْنا . والثاني ، تَفْوِيتُ مَنْفَعةٍ ، كتَفْوِيتِ السَّمْعِ والبَصَرِ والعَقْلِ .

١٤٨٢ – مسألة ؛ قال رَحِمَهُ اللهُ : (**وَمَنْ أتْلَفَ مَا فى الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَىْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ[1] شَيْئَانِ ، فَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّ كلَّ عُضوٍ لَمْ يَخْلُقِ اللهُ سُبْحانه وتعالى في الإنسانِ منه إلَّا وَاحدًا ، كاللِّسانِ ، والأنْفِ ، والذَّكَرِ والصُّلْبِ ، ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ ؛ لأنَّ في[1] إتْلافِهِ إذْهابَ مَنْفعَةِ الجِنْسِ ، وإذهابُها كإتْلافِ النَّفْسِ ، وما فيه منه شَيْئانِ ؛ كاليَدَيْنِ ، والرِّجْليْنِ ، والعَيْنَيْنِ ، والأُذُنَيْنِ ، والمِنْخَرَيْنِ ، والشَّفَتَينِ ، والخُصْيَتَيْنِ ، والثَّدْيَيْنِ ، والأَلْيَتَيْنِ ، ففيهما الدِّيَةُ كَامِلةً ؛ لأنَّ في إتْلافِهِما[2] إذْهَابَ مَنْفَعةِ الجنْسِ ، وفي إحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ[1] ؛ لأنَّ في إتْلافِه إذْهابَ نِصفِ مَنْفعةِ الجنْسِ . وهذه الجملةُ مذهبُ الشَّافعيِّ . ولا نَعْلمُ فيه مُخالِفًا . وقدْ روَى[3] الزُّهْريُّ ، عن أبي بكرِ بن محمدِ بن عمرِو بن حَزْمٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كَتَبَ له ، وكان[1] في كِتَابِهِ : « وَفِى الأَنْفِ إذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ ، وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ ، وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ ، وَفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ ، وَفِى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ » .

---

(١) سقط من : م .

(٢) في الأصل : « إتلافها » .

(٣) في م زيادة : « عن » .

رَواه النَّسائىُّ ، وَغيرُه[٤] ، ورواه ابنُ عَبدِ البرِّ ، وقال : كِتابُ عَمْرو بن حَزمٍ مَعْروفٌ عندَ الفُقَهاءِ ، وما فيه / مُتَّفَقٌ عليه[٥] إلَّا قَلِيلا . ١٠٣/٩ ظ

فصل : ومَا فى الإنْسانِ منْهُ أربعةُ أشياءَ ، ففيها الدِّيَةُ ، وفى كُلِّ واحدٍ منها رُبْعُ الدِّيَةِ ، وهو أجْفانُ العَيْنَيْنِ وأهْدابُها . وما فيه منْه عشَرةٌ ؛ ففيها الدِّيَةُ ، وفى كلِّ وَاحدٍ منها عُشْرُها ، وهى أصَابعُ الْيدَيْنِ وأصابعُ الرِّجْليْنِ . وما فيه منه ثلاثةٌ[٦] ، ففيها الدِّيَةُ ، وفى الْواحِدِ منها[٧] ثُلُثها . وهو المَنْخَرانِ ، والْحاجِزُ بَيْنَهما . وعنه ، فى المَنْخَرَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى الحاجزِ حُكُومةٌ ؛ لأنَّ المَنْخرَيْنِ شَيْئانِ مِنَ جِنْسٍ ، فكان فيهما الدِّيَةُ ، كالشَّفَتيْنِ . وليس فى البَدنِ شىءٌ مِنْ جِنْسٍ يَزِيدُ على الدِّيَةِ إلَّا الأسْنانُ ، فإنَّ فى كُلِّ سِنٍّ خَمسًا مِنَ الإبلِ ، فتزيدُ[٨] على الدِّيَةِ . وقد رُوِىَ أنَّه ليس فيها إلَّا الدِّيَةُ ، قياسًا على سائرِ ما فى البَدنِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الخبرَ عن النَّبىِّ ﷺ وَرَدَ بإيجابِ خَمْسٍ فى كلِّ سِنٍّ[٤] ، فيجِبُ العمَلُ به ، وإنْ خالفَ القياسَ .

١٤٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ فى العَيْنينِ ، إذا أُصيبَتا خَطأً ، الدِّيَةَ ، وفى العَيْنِ الواحدةِ نِصْفُها ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[١] . ولأنَّه ليس فى الْجسَدِ منهُما إلَّا شيئانِ ، ففيهما الدِّيَةُ ، وفى إحْداهما نِصْفُها ، كسائرِ الأعْضاءِ التى كذلك . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّهُ قالَ : « وَفِى الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ خَمْسُونَ مِنَ الْإبِلِ » . رَواه مَالكٌ ، فى

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٥) فى م زيادة : « عند العلماء » .

(٦) فى م زيادة : « أشياء » .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل : « وتزيد » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

« مُوطَّأه »[٢] . ولأنَّ العَيْنيْنِ مِنْ أعظَمِ الجوارحِ نَفْعًا وجَمالًا ؛ فكانَتْ فيهما الدِّيَةُ ، وفى إحداهُما نِصْفُها كاليَديْنِ . إذا ثبت هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ يكونا كَبيرَتَيْنِ أو صَغيرَتَيْنِ ، أو مَليحَتَيْنِ أوْ قَبيحَتَيْنِ ، أو صَحِيحَتَينِ أو مَريضَتَينِ ، أو حَوْلَاوَيْنِ أو رَمِضَتَيْنِ . فَإنْ كان فيهما بَياضٌ لَا يَنْقُصُ الْبَصَرَ ، لَمْ تَنْقُصِ الدِّيَةُ ، وإنْ نَقَصَ الْبصرَ نَقَصَ[٣] من الدِّيةِ بقَدْرِهِ . وفى ذَهَابِ الْبصرِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوَيْنِ وجَبَتِ الدِّيَةُ بذَهابِهما ، وجَبَتْ بإذْهابِ نَفْعِهما ، كالْيَدَيْنِ إذا أشَلَّهما . وفى ذهاب بَصرِ أَحَدِهما نصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو أشَلَّ يَدًا واحدةً ، وليس فى إذهابِهما بنفعِها أكثَرُ مِن دِيَةٍ ، كاليَدَيْنِ .

فصل : وإنْ جَنى على رأْسِه جنايةً ذهَبَ بها بصرُه ، / فَعَلَيْهِ ديَتُه ؛ لأنَّه ذهب بسبَبِ جِنَايتِهِ ، وإنْ لَمْ يذهَبْ بها ، فدَاواها ، فذهَبَ بالمُداواةِ ، فعليهِ دِيَتُه ؛ لأنَّه ذهَبَ بسببِ فِعْلِه . وإن اخْتلفوا فى ذَهَابِ البصَرِ ، رُجِعَ إلى اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ مسلمَينِ من أهْلِ الخِبْرةِ ؛ لأنَّ لَهما طَريقًا إلى مَعْرفةِ ذلك ، لمُشاهَدَتِهما العيْنَ التى هى مَحَلُّ البصرِ ، وَمَعْرفةً بحَالِها ، بخلافِ السَّمْعِ ، وإنْ لَمْ يُوجدْ أهْلُ الخِبْرةِ ، أوْ تَعذَّرَ مَعْرفةُ ذلك ، اعْتُبِرَ بأنْ يُوقَفَ فى عَيْنِ الشَّمْسِ ، ويُقَرَّبَ الشيءُ مِن عينِه فى أوقاتِ غَفْلتِه ؛ فإنْ طَرَفَ عَيْنُه ، وخافَ مِن الذى يُخَوَّفُ به ، فهو كاذِبٌ ، وإلَّا حُكِم له . وإذا عُلِمَ ذَهابُ بصرِهِ ، وقال أهلُ الخِبْرةِ : لَا يُرْجَى عَوْدُه . وَجَبتِ الدِّيَةُ . وإنْ قالوا : يُرْجَى عَودُه إلى مُدَّةٍ عَيَّنُوها ، انْتُظِرَ إليها ، ولَمْ يُعْطَ الدِّيَةَ حتى تَنْقَضِيَ المُدَّةُ ، فإنْ عادَ البصرُ ، سَقَطتْ عن الجانى ، وإنْ لَمْ يَعُد ، اسْتقرَّت الدِّيَةُ . وإنْ مَاتَ المَجْنِيُّ عليه قَبْلَ العَوْدِ ، استقرَّتِ الدِّيَةُ ، سَواءٌ مات فى المُدَّةِ أو بَعْدَها . فإنِ ادَّعَى الجانى عَوْدَ بَصرِه قَبْلَ مَوْتِهِ وأنْكَر وارثُهُ ، فالقولُ قَوْلُ الْوارِثِ ؛ لأنَّ الأصْلَ معه . وإنْ جَاءَ أجْنَبِيٌّ ، فَقَلعَ عَينَهُ فى المُدَّةِ ،

٩/١٠٤و

(٢) فى : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٤٩ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٥٣ ، ٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢١٧ ، ٢٢٤ .
(٣) سقط من : ب ، م .

استقَرَّتْ على الأَوَّلِ الدِّيَةُ أو القِصاصُ ؛ لأنَّهُ أَذْهَبَ البصَرَ فلم يَعُدْ ، وعلى الثَّانى حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه أذْهَبَ عَيْنًا لا ضَوْءَ لها ، يُرْجَى [٤]عَوْدُ ضَوْئِها[٤] . وإنْ قالَ الأَوَّلُ : عادَ ضَوْؤُها . وأنكرَ الثَّانى ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ معه ، فإنْ صَدَّقَ المَجْنِىُّ عليه الأَوَّلَ ، سَقطَ حقُّهُ عنه ، ولمْ يقْبَلْ قَوْلَه على الثانى . وإنْ قال أهلُ الخبْرَةِ : يُرْجَى عَوْدُه ، لكن لا نَعْرِفُ له مُدَّةً . وجَبَتِ الدِّيَةُ أو القِصَاصُ ؛ لأنَّ انْتظارَ ذلكَ إلى غيرِ غَايةٍ يُفْضِى إلى إسْقاطِ مُوجَبِ الجنايةِ ، والظَّاهرُ فى الْبَصَرِ عَدمُ العَوْدِ ، والأَصْلُ يُؤَيِّدُه ، فإنْ عادَ قبْلَ اسْتيفاءِ الْواجبِ سَقط ، وإنْ عاد بعدَ الاستيفاءِ ، وجَبَ ردُّ ما أخذَ منه ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّه لمْ يكُنْ واجبًا .

فصل : وإنْ جَنى عليه فنَقَصَ ضَوْءُ عَيْنَيْه ، ففى ذلك حُكُومَةٌ . وَإن ادَّعى نقْصَ ضَوئِهما ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه لا يُعْرَفُ ذلك إلَّا مِنْ جِهتِهِ . وإنْ ذَكَرَ أنَّ إحْداهما نقصَتْ ، عُصِبَتِ المريضَةُ ، وأُطْلِقَتِ الصَّحيحَةُ / ، ونُصِبَ له شَخْصٌ ويتَباعَدُ[٥] عنه ، فكُلَّما قال : رَأَيْتُه . فوصَفَ لَوْنَه ، عُلِمَ صِدْقُه ، حتى تَنْتهِىَ ، فإذا انتْهَتْ رُؤْيتُه[٦] ، عُلِمَ مَوْضِعُها ، ثم تُشَدُّ الصَّحيحةُ ، وتُطْلَقُ المريضةُ ، ويُـنْصَبُ له شخصٌ ، ثم يَذْهَبُ حتى تنْتَهِىَ رُؤيتُه ، ثم يُدارُ الشَّخصُ إلى جانبٍ آخَرَ ، فيُصْنَعُ به مِثْلُ ذلك ، ثُم يُعْلَمُ[٧] عندَ المَسافتيْنِ ، ويُذْرَعـان ، ويُقابَـلُ بينهمـا ، فإنْ[٨] كانَتـا سَواءً ، فقد صدَقَ ، ويُنْظَرُ كم بين[٩] مسَافةِ رُؤْيةِ العليلةِ والصَّحيحةِ ، ويُحْكَمُ له مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ ما بينهما ، وإنْ اختلفَتِ المسافتانِ ، فقد كذَبَ ، وعُلم أنَّه قَصرَّ مَسافةَ رُؤْيةِ المريضةِ لِيكْثُرَ الواجِبُ له ، فيُرَدَّدُ حتى تَسْتوىَ المسافةُ بين الجانبيْنِ . والأَصْلُ فى هذا ، ما رُوى

١٠٤/٩ ظ

(٤ – ٤) فى ب ، م : « عودها » .

(٥) فى ب ، م : « فيباعد » .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى م : « يعلمه » .

(٨) فى ب ، م : « فإذا » .

(٩) سقط من : م . وفى ب : « نكن » .

عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أَحْسَنُ ما قِيلَ فى ذلك ، ما قالَه عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَمَر بعَيْنِه فعُصِبَتْ ، وأَعْطَى رَجُلًا بيضةً ، فانْطلقَ بها وهو ينْظُر ، حتى انتهَى بَصرُه ، ثم أَمَر فخطَّ عندَ ذَلك ، ثمَّ أَمَرَ بعَيْنِه[10] الأُخْرَى فعُصِبَت[10] ، وفُتِحَتِ الصَّحيحةُ ، وأَعْطَى رجُلًا بيضةً ، فانْطَلَقَ بها وهو يَنْظُرُ[11] حتى انْتَهَى بَصرُه ، ثم خَطَّ عندَ ذلك ، ثمَّ حوَّلَ إلى مَكانٍ آخَرَ ، ففعل[12] مثلَ ذلِك ، فوجَدُوه[13] سَواءً ، فأَعْطاه بقَدْرِ ما نقصَ منْ بَصرِه من مالِ الآخَرِ[14] . قالَ القاضى : وإذا زَعم أَهْلُ الطِّبِّ أنَّ بصرَه يَقِلُّ إذا بعُدَتِ المسَافةُ ، ويكْثُرُ إذا قَرُبتْ ، وأمْكَنَ هذا فى المُذَارَعةِ ، عُمل عليه . وبَيانُه أنَّهم إذا قَالوا : إنَّ الرَّجُلَ إذا كان يَنْظُرُ[15] إلى مائةِ ذِراعٍ ، ثمَّ أرادَ أن يَنْظُرَ[15] إلى مِائتَىْ ذِراعٍ ، احْتاجَ للمائةِ الثَّانيةِ إلى ضِعْفَىْ ما يحتاجُ إليه للمائةِ الأُولَى من البصَرِ . فعلى هذا ، إذا أَبْصرَ بالصَّحيحةِ إلى مائتيْن ، وأبْصرَ بالْعَليلةِ إلى مائةٍ ، علِمْنا أنَّه قدْ نَقَصَ ثُلثا بصرِ عَيْنِه ؛ فيجِبُ له ثُلُثَا دِيَتِها . وهذا لا يكادُ يَنْضَبطُ فى الغالبِ ،[16] وكُلُّ مالا يَنْضَبطُ ففيه حُكومةٌ[16] . وإنْ جَنَى على عَيْنَيْه ، فنَدَرَتَا ، أو احْوَلَّتا[17] ، أو عَمِشَتا[18] ، ففى ذلك حُكومةٌ[19] ، كما لو ضربَ يدَه فاعْوَجَّتْ . والجنايةُ على الصَّبِىِّ والمَعْتُوهِ ، كالجنايةِ على البالغِ والْعاقلِ ، وإنَّما يفْترِقان فى أنَّ البالغَ خَصْمٌ لنفسِه ، والخَصْمُ للصَّبِىِّ والمَجْنونِ وليُّهما / ، فإذا توجَّهتِ اليمينُ عليهما لم يَحْلِفا ، ولَم يَحْلِفِ الوَلىُّ عنهُما ، فإنْ بَلَغَ 9/105و

(10 - 10) فى م : « فعصبت الأخرى » .

(11) فى م : « يبصر » .

(12) فى الأصل : « يفعل » .

(13) فى م : « فوجده » .

(14) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى 87/8 .

(15) فى ب ، م : « يبصر » .

(16 - 16) سقط من : ب .

(17 - 17) فى م : « إذا حولتا » .

(18) فى م : « أعمشتا » .

(19) فى ب : « الحكومة » .

الصَّبِىُّ ، وأفاقَ المجنونُ ، حَلَفا حينَئِذٍ . ومذْهَبُ الشَّافعىِّ فى هذا الفصل كلِّه كمذْهَبِنا .

فصل : وفى عَيْنِ الأعْورِ دِيَةٌ كاملةٌ . وبذلك قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، وقَتادةُ ، وإسْحاقُ . وقالَ مَسْروقٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ مُغَفَّلٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ : فيها نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لقوْلِه عليه السَّلام : « وَفِى الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » . وقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[٢٠] . يقْتضى أنْ لا يجبَ فيهما أكْثرُ مِنْ ذلك ، سَواءٌ قَلَعهما واحدٌ ، أو اثْنانِ فى وقتٍ واحدٍ ، أو[٢١] فى وَقْتين ، وقالعُ الثَّانيةِ قالعُ عيْنِ أعْوَرَ ، فلو وجَبَتْ عليه دِيَةٌ ، لوَجبَ فيهما دِيَةٌ ونصْفٌ ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بنصفِ الدِّيَةِ مع بقاءِ نَظِيرِه ، ضُمِنَ به مع ذَهابِه ، كالأُذُنِ . ويَحْتَمِلُ هذا كلامُ الْخِرَقِىِّ ؛ لقوله : وفى العيْنِ الواحدةِ نِصفُ الدِّيَةِ ولم[٢٢] يُفرِّقْ . ولَنا ، أنَّ عُمرَ ، وعثمانَ ، وعَليًّا ، وابنَ عُمرَ ، قَضَوا فى عَيْنِ الأعْورِ بالدِّيَةِ[٢٣] . ولا[٢٤] نعلمُ لهم فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ قلْعَ عَيْنِ الأعْورِ يَتَضمَّن إذْهابَ البصرِ كُلِّه ، فوجبَتِ الدِّيَةُ ، كما لو أذْهبَهُ من العينيْنِ ، ودليلُ ذلك أنَّه يحصُل بها ما يحْصُل بالعينَيْن ، فإنَّه يَرى الأشياءَ البعيدةَ ، ويُدْرِكُ الأشياءَ اللَّطيفةَ ، ويَعْمَلُ أعْمالَ البُصَراءِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ قاضيًا وشاهدًا ، ويُجْزِئُ فى الكفَّارةِ وفى الأُضْحِيَةِ إذا لم تَكُنِ العَوْراءُ مَخْسُوفةً ، فوجبَ فى بصَرِه دِيَةٌ كَاملةٌ ، (٢٥كذِى العَيْنَيْنِ٢٥) . فإنْ قِيلَ : فلو صحَّ هذا ، لم يجبْ فى

---

(٢٠) تقدم تخريجه صفحة ٥ .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقطت الواو من : م .

(٢٣) انظر : ما أخرجه ، عبد الرزاق فى : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٩/ ٣٣٠ ، ٣٣١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الأعور تفقأ عينه ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ١٩٦ ، ١٩٧ . والبيهقى ، فى : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ٩٤ .

(٢٤) فى م : « ولم » .

(٢٥ – ٢٥) فى م : « كذا فى العينين » .

إذْهابِ[٢٦] بَصَرِ إحْدَى العَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لم يَنْقُصْ . قُلْنا[٢٧] : لا يلزمُ مِن وُجوبِ شيءٍ مِن دِيَةِ العينَيْنِ نَقْصُ دِيَةِ الثَّانى ؛ بدليلِ ما لو جَنَى عليهما فاحْوَلَّتا ، أو عَمِشَتَا ، أو نَقَصَ ضَوْؤُهما ، فإنَّه يجبُ أَرْشُ النَّقْصِ ، ولا تنْقُصُ دِيَتُهما بذلك ، ولأنَّ النَّقصَ الحاصلَ لم يُؤثِّرْ فى تَنْقيصِ أحكامِه ، ولا هو مَضْبوطٌ فى تَفويتِ النَّفعِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى تنْقِيصِ الدِّيَةِ ، كالذى ذكَرْنا .

فصل : وإنْ قلَعَ الأعْورُ عينَ صَحِيحٍ نَظَرْنا ؛ فإنْ قلَعَ العَيْنَ التى لا تُماثِلُ عينَه الصَّحيحةَ ، أو قلعَ المُماثلةَ للصَّحيحةِ[٢٨] خطأً ، فليس عليه إلَّا نصفُ / الدِّيَةِ ، لا أعلمُ فيه مُخالفًا ؛ لأنَّ ذلك هو الأصْلُ ، وإنْ قلعَ المُماثلةَ لعيْنِه الصَّحيحةِ عَمْدًا ، فلا قِصَاصَ عليه[٢٩] ، وعليه دِيَةٌ كاملةٌ . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ فى إحْدَى رِوَايتيْه . وقال فى الأُخْرَى : عليه نِصفُ الدِّيَةِ ، ولا قِصَاصَ . وقال المُخَالفون فى المسألة الأُوْلَى : له القِصَاصُ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[٣٠] . وإن اخْتارَ الدِّيةَ ، فلَهُ نصْفُها ؛ للخَبرِ ؛ ولأنَّه لو قلَعها غيرُه لم يجبْ فِيها إلَّا نصفُ الدِّيَةِ ، فلم يجبْ عليه إلَّا نصْفُها ، كالعيْنِ الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّ عُمرَ وعُثمانَ قَضَيا بمثْلِ مذْهبِنا[٣١] ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخالِفًا فى الصَّحابَةِ ، فكان إجْماعًا .

٩/١٠٥ ظ

فصل : وإنْ قلَعَ الأعْورُ عَيْنَىْ صَحيحِ العينيْنِ ، فليس عليه إلَّا دِيَةٌ ، عَمْدًا كان أو خطأً . وذكرَ الْقاضى ، أنَّ قِياسَ المذهبِ وُجوبُ دِيتَيْن ؛ إحْداهما فى العيْنِ التى اسْتَحَقَّ

---

(٢٦) فى م : « ذهاب » .

(٢٧) فى ب : « ولنا » .

(٢٨) فى ب : « الصحيحة » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٠) سورة المائدة ٤٥ .

(٣١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأعور يصيب عين الإنسان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٣٣ .

بها قلعَ عَيْنِ الأعْورِ ، وَالأُخْرَى فى الأُخْرَى ؛ لأنَّها عَيْنُ أعْوَرَ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « وفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ » . ولأنَّه قَلَعَ عَيْنَيْنِ ، فلم يَلْزَمْه أكْثَرُ مِن الدِّيَةِ ، كما لو كان القالعُ[32] صَحيحًا ، ولأنَّه لم يزِدْ على تَفْويتِ مَنْفعةِ الجِنْسِ ، فلم يَزِدْ على الدِّيَة ، كما لو قطَعَ أُذُنَيْه[33] . وما ذكَره القاضى لا يصِحُّ ؛ لأنَّ وُجوبَ الدِّيَةِ فى إحْدَى عَينيْهِ لا يجعلُ الأُخْرَى عَيْنَ أعْوَرَ ، على أنَّ وُجوبَ الدِّيةِ بقَلْعِ إحْدَى العيْنَيْنِ قَضِيَّةٌ مُخالِفةٌ للخبَرِ والْقِياسِ ، صِرْنا إليها لإجْماعِ الصَّحابةِ عليها ، ففيما عدا مَوْضِعِ الإجْماعِ ، يجبُ العملُ بهما ، والبقاءُ عليهما ، فإنْ كان قَلَعهما عَمْدًا ، فاخْتارَ القِصَاص ، فليس له إلَّا قَلْعُ عَيْنِه ؛ لأنَّه أذْهبَ بَصرَه كُلَّه ، فلم يكُنْ له أكثرُ من إذْهابِ بَصرِه ، وهذا مَبْنِىٌّ على ما تقدَّم من قَضاءِ الصَّحابةِ أنَّ[34] عيْنَ الأعْورِ تَقومُ مَقامَ العينْينِ . وأكثرُ أهْلِ العلْم على أنَّ له القِصاصَ من العَيْن ، ونصْفَ الدِّيَةِ للعيْنِ الأُخْرَى ، وهو مُقْتَضى الدَّليلِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإنْ قَطَعَ يَدَ أَقْطَعَ ، أوْ رِجْلَ أقْطَعَ الرِّجْلِ ، فله نِصفُ الدِّيَةِ ، أو القِصَاصُ من مِثْلِها ؛ لأنَّه عُضْوٌ أمْكَنَ القِصَاصُ من مِثْلِه ، فكانَ الواجبُ فِيه القِصاصُ أو دِيَةُ مِثْلِه ، كما لو قطعَ أُذُنَ مَن / له أُذُنٌ وَاحدةٌ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الْأُولَى إنْ كانتْ قُطِعَت ظُلْمًا وأخذَ دِيَتَها ، أو قُطِعَتْ قِصاصًا ، ففيها نصفُ دِيَتِها ، وإنْ قُطِعتْ فى سبيلِ اللهِ ، ففى[35] الباقيةِ دِيةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّه عطَّلَ منافِعَه من العُضْوَيْنِ جُمْلةً ، فأشْبَهَ قَلْعَ عَيْنِ الأعْورِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذا أحدُ العُضْوين اللَّذيْنِ تحْصُلُ بهما مَنْفَعةُ الجِنْسِ ، لا يقومُ مَقامَ العُضْوين ، فلم تَجبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعضاءِ ، وكما لو

٩/١٠٦و

---

(٣٢) فى م : « القاطع » .

(٣٣) فى م : « أذنه » .

(٣٤) فى م : « ولأن » .

(٣٥) فى ب ، م : « ففيه » .

كانت الأُولَى أُخِذَت قِصَاصًا ، أو فى غيرِ سبيلِ اللهِ ، ولا يصِحُّ القياسُ على عيْنِ الأعْورِ لوُجوهٍ ثَلاثة ؛ أحدها ، أنَّ عينَ الأعْوَرِ حصَلَ بها ما يحصُلُ بالعَيْنيْنِ ، ولم يَخْتلفا فى الحقيقةِ والأحْكامِ إلَّا تَفاوُتًا يَسيرًا ، بخلافِ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ . والثانى ؛ أنَّ عَيْنَ الأعْورِ لم يخْتلِف الحُكْمُ فيها باخْتلافِ صفةِ ذَهابِ الأُولَى . وهٰهُنا اخْتلَفَ[36] . الثالث ؛ أنَّ هذا التَّقديرَ والتَّعْيينَ على هذا الوجْهِ أمرٌ لا يُصارُ إليه بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ ، ولا تَوْقِيفَ فيه فيصارُ إليه ، ولا نَظيرَ له فيُقاسُ عليه ، فالمصيرُ إليه تَحكُّمٌ بغير دليلٍ ، فيجبُ اطِّراحُه . وإنْ قُطِعَتْ أذُنُ من قُطِعتْ أذنُه ، أو مَنْخَرُ مَن قُطِعَتْ مَنْخَرُه ، لم يجبْ فيه أكثرُ من نِصْفِ الدِّيَةِ ، رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّ مَنْفَعةَ كلِّ أُذْنٍ لا تتعلَّقُ بالأُخْرَى ، بخلافِ العَيْنَيْنِ .

١٤٨٤ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْأَشْفَارِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ ، وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهمَا رُبْعُ الدِّيَةِ)

يَعْنى أجْفانَ العَيْنَيْنِ ، وهى أربعةٌ ، ففى[1] جَميعِها الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فيها مَنْفَعةَ الجنْسِ ، وفى كلِّ واحدٍ منها رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كُلَّ ذى عَدَدٍ تجبُ فى جميعِه الدِّيَةُ ، تجبُ فى الواحِدِ منها بحِصَّتِه منَ الدِّيَةِ ، كاليديْنِ والأصابعِ . وبهذا قال الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو هاشمٍ ، والثَّورىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن مالكٍ[2] فى جَفنِ الْعَيْنِ وحَجاجِها[3] الاجْتهادُ ؛ لأنَّه لم يُعْلَمْ تقديرُه عن النَّبىِّ ﷺ ، والتَّقْديرُ لا يَثْبُتُ قِياسًا . ولَنا ، أنَّها أعْضاءٌ فيها جمالٌ ظاهرٌ ، ونَفْعٌ كاملٌ ؛ فإنَّها تُكِنُّ العَيْنَ ، وتحْفَظُها ، وتَقِيها الحَرَّ والبَرْدَ ، وتكونُ كالغَلَقِ عليها ، يُطْبِقُه إذا شاءَ ، ويفتحُه إذا شاء ، / ولولاها لقَبُحَ مَنْظرُه ، فوجَبتْ فيها الدِّيَةُ ، كاليديْنِ ، ولا نُسلِّمُ أنَّ التَّقْديرَ لا يَثْبُتُ قِياسًا . فإذا ثبتَ

٩/١٠٦ظ

---

(٣٦) فى ب ، م : « اختلفا » .

(١) فى م : « ففيها » .

(٢) فى ب زيادة : « أن » .

(٣) فى حاشية الأصل : « الحجاج : العظم الذى ينبت عليه الحاجب ، بفتح الحاء وكسرها » .

هذا ، فإنَّ فى أحدِها رُبْعُ الدِّيَةِ . وحُكِىَ عن الشَّعْبِىِّ ، أنَّه يجبُ فى الأعْلَى ثُلُثَا دِيَةِ العَيْنِ ، وفى الأسْفَلِ ثُلثُها ؛ لأنَّه أكثرُ نَفْعًا . ولَنا ، أنَّ كُلَّ ذى عَدَدٍ تَجبُ الدِّيَةُ فى جَميعِه ، تجبُ بالحِصَّةِ فى الواحدِ منه ، كاليَدَيْنِ والأصابعِ ، وماذ كرَه يبْطُلُ باليُمْنَى مَعَ اليُسْرَى والأصَابعِ . وإنْ قلَعَ العينَيْنِ بأشْفارِهما ، وجبَتْ دِيتان ؛ لأنَّهما جِنْسان تجبُ الدِّيَةُ بكلِّ واحدٍ منهما مُنْفرِدًا ، فوجَبتْ بإتْلافِهما جُمْلةً دِيَتَانِ ، كاليَدَيْنِ ، والرِّجْلينِ . وتجبُ الدِّيَةُ فى أشْفارِ عَيْنِ الأعْمَى ؛ لأنَّ ذهَابَ بصَرِه عَيْبٌ فى غيرِ الأجْفانِ ، فلمْ يَمْنَعْ وُجوبَ الدِّيَةِ فيها ، كذَهابِ الشَّمِّ ، لا يَمْنَعُ[٤] وُجوبَ الدِّيَةِ فى الأنْفِ .

فصل : وتجبُ فى أهْدابِ العَيْنَيْنِ بمُفْرَدِها الدِّيَةُ ، وهو الشَّعَرُ الذى على الأجْفانِ ، وفى كلِّ واحدٍ منها رُبْعُها . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : فيها[٥] حُكومةٌ . ولَنا ، أنَّ فيها جَمالًا ونَفْعًا ، فإنَّها تَقِى العينَيْنِ[٦] ، وتَرُدُّ عنهما ، وتُحسِّنُ العَيْنَ وتُجمِّلُها ، فوجبَتْ فيها الدِّيَةُ كالأجْفانِ ، فإن قطَعَ الأجْفانَ بأهْدابِها ، لم يجبْ أكثرُ من دِيَةٍ ؛ لأنَّ الشَّعَرَ يزولُ تبَعًا لزَوالِ الأجفانِ ، فلم تُفْرَدْ بضَمانٍ ، كالأصابعِ إذا قطَعَ اليدَ وهى عليها .

١٤٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَفِى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ)

رُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ، وعلىٍّ . وبه قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والحسنُ ، وقَتادةُ ، والثَّورىُّ ، والأوْزاعىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ومالِكٌ فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عنه ، وقال فى الأُخْرَى : فيهما حُكومةٌ[١] ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ فيهما بتَقْديرٍ ، ولا يثْبُتُ التَّقْديرُ بالقِيَاسِ . ولَنا ، أنَّ فى كِتابِ النَّبىِّ ﷺ لعَمْرو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ »[٢] .

---

(٤) فى ب : « يتبع » .
(٥) فى ب ، م : « فيه » .
(٦) فى الأصل ، ب : « العين » .
(٧) فى الأصل ، ب : « عنها » .
(١) سقط من : م .
(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ .

ولأَنَّ عُمرَ وعليًّا قَضَيا فيهما بالدِّيَةِ[٣] . فإن قيل : فقدْ رُوِىَ عن أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى الأُذُنِ بخَمْسةَ عَشَرَ بعيرًا[٤] . قُلْنا : لم يَثْبُتْ ذلك . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . ولأَنَّ ما كانَ فى البدَنِ منه عُضْوانِ ، كان فيهما الدِّيَةُ ، كاليديـنِ / ، وفى إحْـداهما نِصْفُ الدِّيَةِ ، بغيرِ خِلافٍ بين القائلينَ بُوجوبِ الدِّيَةِ فيهما ، ولأَنَّ كلَّ عُضْوينِ وَجَبتِ الدِّيَةُ فيهما ، وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ ، وإنْ قَطَعَ بعضَ إحْداهما ، وَجَبَ بقَدْرِ ما قَطَعَ من دِيَتِها ، ففى نصفِها نصفُ دِيَتِها ، وفى رُبعِها رُبعُها ، وعلى هذا الحسابُ ، سواءٌ قَطَعَ من أعْلَى الأُذُنِ أو أسْفلِها ، أو اخْتلفَ فى الجمالِ ، أو لم يخْتلِفْ ، كما أنَّ الأسنانَ والأصابعَ تخْتلِفُ فى الجمالِ والمَنْفعةِ ، ودياتُها سَواءٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحمه اللهُ ؛ أنَّ[٥] فى شَحْمةِ الأُذُنِ ثُلثَ الدِّيَةِ . والمذهبُ الأَوَّلُ . وتجبُ الدِّيَةُ فى أُذُنِ الأَصَمِّ ؛ لأَنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فى غيرِ الأُذُنِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى دِيَتِها . كالعَمَى لا يُؤَثِّرُ فى دِيَةِ الأَجْفانَ . وهذا قولُ الشافعىِّ . ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا .

فصل : فإنْ جَنَى على أُذُنِه فاسْتَحْشَفَتْ ، واسْتحْشافُها كشللِ سائرِ الأعضاءِ ، ففيها حُكومةٌ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : فى ذلك دِيَتُها ؛ لأَنَّ ما وجبَتْ دِيَتُه بقَطْعِه ، وجَبتْ بشَلَلِه ، كاليَـدِ والرِّجْـلِ . ولَـنـا ، أَنَّ نفْعَهـا باقٍ بعـدَ استحْشَافِها وجمالَها ، فإنَّ نفْعَها جَمْعُ الصَّوْتِ ، ومَنْعُ دخُولِ الماءِ والهَوامِّ فى صِمَاخِه ، وهذا باقٍ بعدَ شَلَلِها ، فإنْ قَطَعَها قاطعٌ بعدَ اسْتِحْشَافِها ، ففيها دِيَتُها ؛ لأنَّه قَطَعَ أُذُنًا فيها جَمالُها ونَفْعُها ، فوجَبتْ دِيَتُها كالصَّحيحةِ ، وكما لو قلعَ عَيْنًا عَمْشاءَ أو حوْلاءَ .

١٤٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى السَّمْعِ إذَا ذَهَبَ مِنَ الْأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ)

لا خلافَ فى هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عوامُّ أهْلِ العلْمِ ، على أنَّ فى السَّمْعِ

---

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٥٣ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ ، ٣٢٤ .

(٥) سقط من : م .

الدِّيَةَ . رُوِىَ ذلك عن عُمرَ[1] . وبه قالَ مُجاهِدٌ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعىُّ ، وأهلُ الشَّامِ ، وأهلُ العراقِ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، ولا أعلم عن غيرِهم خلافًا لهم . وقد رُوِىَ عن مُعاذٍ ، أنَّ[2] النَّبىَّ ﷺ قال : « وَفِى السَّمْعِ الدِّيَةُ » . ورَوَى أبو المُهلَّبِ ، عن أبى قِلَابَةَ ، أنَّ رجلًا رَمَى رجُلًا بحجَرٍ فى رأسِه ، فذَهَبَ سمعُه وعَقْلُه ولسانُه ونكاحُه ، فقَضَى عُمَرُ بأرْبعِ دِيَاتٍ ، والرَّجلُ حَىٌّ[4] . ولأنَّها حاسَّةٌ تختَصُّ بنَفْعٍ ، فكانَ فيها الدِّيَةُ ، كالبصَرِ . وإنْ ذهبَ السَّمْعُ من إحْدَى الأُذُنينِ / ، وجبَ نصفُ الدِّيَةِ ، كما لو ذهبَ البصرُ من إحْدَى العَيْنَيْنِ . وإن قطعَ أُذُنَيْه[5] ، فذهبَ سمْعُه ، وجبَتْ دِيَتان ؛ لأنَّ السَّمْعَ فى غيرِهما ، فأشْبَهَ ما لو قطعَ[6] أجْفانَ عَيْنَيْه فذَهَبَ بصرُه ، بخلافِ العَيْنِ إذا قُلِعَتْ فذهَبَ بصرُه . فإنَّ البصرَ فى العَيْنِ ، فأشْبَهَ البَطْشَ الذَّاهِبَ بقَطْعِ اليدِ .

١٠٧/٩ ظ

فصل : وإن اخْتَلفا فى ذَهابِ سَمْعِه ، فإنَّه يُتَغَفَّلُ ويُصاحُ به ، ويُنْظَرُ اضْطِرابُه ، ويُتأمَّلُ عندَ صَوْتِ الرَّعْدِ والأصْواتِ المُزْعِجَةِ ، فإنْ ظَهرَ منه انْزِعاجٌ ، أو الْتِفاتٌ ، أو ما يَدُلُّ على السَّمْعِ ، فالقولُ قولُ الجانى مع يَمِينه ؛ لأنَّ ظُهورَ الأماراتِ يُدلُّ على أنَّه سَمِيعٌ[7] ، فغلَبَتْ جَنْبَةُ المُدَّعِى ، وحَلَفَ ، لجوازِ أنْ يكونَ ما ظهرَ منه اتِّفاقًا ، وإنْ لم يوجدْ منه شىءٌ من ذلك ، فالقولُ قولُه ، مع يَمِينه ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه غيرُ سَميعٍ ، وحَلَفَ لجَوازِ أن يكونَ احْترزَ وتصبَّرَ . وإن ادَّعى ذلك فى إحْداهما ، سُدَّتِ الأُخْرَى ، وتُغُفِّلَ

---

(١) انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ .
(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ذهاب العقل من الجناية ، من كتاب الديات ، وفى : باب اجتماع الجراحات ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ ، ٩٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب من أصيب من أطرافه ... ، من كتاب العقول . المصنف ١٢/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العقل ، من كتاب الديات ٢٦٦/٩ .
(٥) فى م : « أذنه » .
(٦) فى م : « قلع » .
(٧) فى الأصل : « سمع » . والمثبت سيأتى .

على ما ذكَرْنا . فإن ادَّعَى نُقْصانَ السَّمْعِ فيهما ، فلا طريقَ لنا إلى مَعْرفةِ ذلك إلَّا من جِهَتِه ، فيُحلِّفُه الحاكمُ ، ويُوجِبُ حُكُومةً . وإن ادَّعَى نَقْصَه فى إحْداهما ، سَدَدْنا العَلِيلةَ ، وأطلَقْنا الصَّحيحةَ ، وأقَمْنا مَن يُحدِّثُه وهو يتَباعَدُ إلى حيثُ يقولُ : إنِّى لا أسمعُ . فإذا قال : إنِّى لا أسمعُ . غَيَّرَ عليه الصوتَ والكلامَ ، فإنْ بانَ أنَّه يسْمَعُ ، وإلَّا فقد كَذَبَ ، فإذا انتهَى إلى آخِرِ سَماعِه ، قَدَّرَ المسافةَ ، وسَدَّ الصَّحيحةَ ، وأُطْلِقَتِ المريضةُ ، وحدَّثَه وهو يتَباعدُ ، حتى يقولَ : إنِّى لا أسْمَعُ . فإذا قال ذلك ، غَيَّرَ عليه الكلامَ ، فإنْ تَغيَّرتْ صِفَتُه ، لم يُقْبَلْ قولُه ، وإنْ لم تَتَغَيَّرْ صِفَتُه ، حَلَفَ ، وقُبِلَ قولُه ، ومُسِحَتِ المَسافتانِ ، ونُظِر ما نقصَتِ العليلةُ ، فوجبَ بقَدْرِه. فإن قال : إنِّى أسْمَعُ العالِىَ ، ولا أسمعُ الْخَفِىَّ . فهذا لا يُمْكِنُ تقْدِيرُه ، فتَجبُ فيه حُكومةٌ .

فصل : فإنْ قال أهلُ الخِبْرةِ : إنَّه يُرْجَى عَوْدُ سَمْعِه إلى مُدَّةٍ . انتُظِرَ إليها ، وإنْ لم يكُنْ لذلك غايةٌ ، لم يُنْتظَرْ . ومتى عاد السَّمْعُ ، فإنْ كان قبلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، سقَطَتْ ، وإن كانَ بعدَه ، رُدَّتْ . على ما قُلْنا فى البَصَرِ .

١٤٨٧ – مسألة ؛ قال : (وَفِى قَرْعِ الرَّأْسِ إذَا لَمْ يَنْبُتِ الشَّعَرُ / الدِّيَةُ . وَفِى شَعَرِ اللِّحْيَةِ الدِّيَةُ ، إذَا لَمْ يَنْبُتْ . (١وَفِى الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ إذَا لَمْ تَنْبُتْ١)) ٩/١٠٨و

هذه الشُّعورُ الثلاثةُ فى كلِّ واحدٍ منها دِيَةٌ . وذكَرَ أصحابُنا معها شَعَرًا رابعًا ، وهو أهْدابُ العَيْنَيْنِ، وقد ذكَرْناه قبلَ هذا. ففى كلِّ واحدٍ منهما دِيَةٌ. وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ . وممَّن أوْجَبَ فى الحاجِبَيْنِ الدِّيَةَ سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٌ ، والحسنُ ، وقَتادةُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّهما قالا فى الشَّعَرِ : فيه الدِّيَةُ . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ : فيه حُكومةٌ . واخْتارَه ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه إتْلافُ جمالٍ من غيرِ مَنْفَعةٍ فلم تجِبْ فيه الدِّيَةُ ، كالْيَدِ الشَّلَّاءِ والعَيْنِ القائِمةِ. ولَنا ، أنَّه أذْهبَ الجمالَ على الكمالِ ،

(١ – ١) سقط من : ب .

فوجبَ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كأُذُنِ الأصَمِّ ، وأَنْفِ الأخْشَمِ ، وما ذكرُوه مَمْنوعٌ ؛ فإنَّ الحاجبَ يَرُدُّ العَرَقَ عن العَيْنِ ويُفَرِّقُه ، وهُدْبَ العَيْنِ يَرُدُّ عنها ويَصُونُها ، فجَرَى مَجْرَى أجْفانِها . ويَنْتَقِضُ ما ذكرُوه بالأصلِ الذى قِسْنا عليه ، ويُفارِقُ اليَدَ الشَّلَّاءَ ، فإنَّه ليس جَمالُها كاملًا .

فصل : وفى أحَدِ الحاجِبَيْن نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ شَيْئَيْنِ فيهما الدِّيَةُ ، ففى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ . وفى بعضِ ذلك ، أو ذَهابِ شىءٍ من الشُّعُورِ المذكورةِ ، من الدِّيَةِ بِقِسْطِه من دِيَتِه ، يُقدَّرُ بالْمِساحةِ ، كالأُذُنَيْنِ ، ومارِنِ الأنْفِ . ولا فَرْقَ فى هذه الشُّعورِ بين كَوْنِها كَثِيفةً أو خفيفةً ، أو جميلةً أو قبيحةً ، أو كَوْنِها من صغيرٍ أو كبيرٍ ؛ لأنَّ سائرَ ما فيه الدِّيَةُ من الأعْضاءِ ، لا يَفْترِقُ الحالُ فيه بذلك . وإن أبْقَى من لِحْيتِه مالا جمالَ فيه ، أو [(٢)] من غيرِها [(٢)] من الشُّعورِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُؤْخَذُ بالقِسْطِ ؛ لأنَّه مَحَلٌّ يجبُ فى بعضِه بحِصَّتِه ، فأشْبَهَ الأُذُنَ ومارِنَ الأنْفِ . والثانى ، تجبُ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه أذْهَبَ المَقْصودَ كلَّه ، فأشْبَهَ ما لو أذهبَ ضَوءَ العَيْنَيْنِ ؛ ولأنَّ جنايتَه رُبَّما أحْوَجَتْ إلى إذْهابِ الباقى ، لزيادتِه فى القُبْحِ على ذَهابِ الكُلِّ ، فتكونُ جِنايتُه سببًا لذَهابِ الكُلِّ ، فأوجبَتْ دِيَتَه ، كما لو ذَهب بسِرَايةِ الفِعْلِ ، أو كما لو احْتاجَ فى دَواءِ شَجَّةِ الرأسِ إلى ما ذهبَ / بضَوْءِ عَيْنِه . ٩/١٠٨ظ

فصل : ولا تجبُ الدِّيَةُ فى شىءٍ من هذه الشُّعورِ إلَّا بذهابِه على وَجْهٍ لا يُرْجَى عَوْدُه ، مثل أنْ يَقْلِبَ على رأسِه ماءً حارًّا ، فتَلِفَ مَنْبَتُ الشَّعَرِ ، فيَنْقَلِعَ بالكُلِّيَّة ، بحيث لا يعودُ . وإن رُجِىَ عَوْدُه إلى مُدَّةٍ ، انْتُظِر إليها . وإن عادَ الشَّعَرُ قبلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، لم تجبْ ، فإنْ عادَ بعدَ أخْذِها ، ردَّها . والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى ذهَابِ السَّمْعِ والبصَرِ ، فيما يُرْجَى عَوْدُه ، وفيما لا يُرْجَى .

فصل : ولا قِصاصَ فى شىءٍ من هذه الشُّعورِ ؛ لأنَّ إتْلافَها إنَّما يكونُ بالجِنايةِ على

(٢ - ٢) سقط من : م .

مَحلِّها ، وهو غيرُ معلومِ المِقْدارِ ، فلا تُمْكِنُ المُساواةُ فيه ، فلا يجبُ القِصاصُ فيه .

١٤٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى الْمَشَامِّ الدِّيَةُ)

يَعْنى الشَّمَّ ، فى إتْلافِه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه حَاسَّةٌ ، تَخْتَصُّ بمَنْفَعَتِه[1] ، فكانَ فيها الدِّيَةُ ، كسائرِ الحَواسِّ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . قال القاضى : فى كتاب عمرِو بن حَزْمٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قالَ : « وَفِى الْمَشَامِّ الدِّيَةُ »[2] . فإن ادَّعَى ذَهابَ شَمِّه ، اغْتَفَلْناه بالرَّوائحِ الطَّيِّبةِ أو المُنْتِنَةِ[3] ، فإنْ هَشَّ للطَّيِّبِ ، وتنَكَّرَ للمُنْتِنِ ، فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمينِه ، وإنْ لم يَبِنْ منه ذلك ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ، كَقَوْلِنا[4] فى اخْتلافِهم فى السَّمْعِ . وإن ادَّعَى المَجْنِىُّ عليه نَقْصَ شَمِّه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينه ؛ لأنَّه لا يُتَوصَّلُ إلى معرفةِ ذلك إلَّا من جِهَتِه ، فقُبِلَ قولُه فيه ، كما يُقْبَلُ قولُ المرأةِ فى انْقضاءِ عِدَّتِها بالأقْراءِ ، ويجبُ له من الدِّيَةِ ما تُخْرِجُه الحُكومةُ . وإنْ ذهبَ شَمُّهُ ثم عادَ قبلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، سقطَتْ ، وإن كان بعدَ أخْذِها ، رَدَّها ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّه لم يكُنْ ذهبَ . وإن رُجِىَ عَوْدُ شَمِّه إلى مُدَّةٍ ، انتُظِرَ إليها . وإنْ ذهبَ شَمُّه مِن أحدِ مَنْخَرَيْهِ ، ففيه نِصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو ذَهَبَ بصَرُه من إحْدَى عَيْنَيه .

فصل : وفى الأنفِ الدِّيَةُ إذا[5] قُطِعَ مارِنُه ، بغيْرِ خِلافٍ بينهم . حكَاهُ ابنُ عبدِ البَرِّ ، وابنُ المُنْذِرِ عَمَّن يَحْفَظُ[6] عنه من أهلِ العلمِ . وفى كتاب عمرو بن حَزْمٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وَفِى الأنْفِ إذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ »[2] . وفى رِوايةِ مالكٍ ، فى

(١) فى ب ، م : « بمنفعة » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٣) فى م : « والمنتنة » .

(٤) فى م : « كقولهم » .

(٥) فى م زيادة : « كان » .

(٦) فى الأصل ، ب : « يحفظه » .

« المُوَطَّأ » : « إذَا أُوعِيَ جَدْعًا » . يعنى به[7] : استُوعِبَ واستُؤْصِلَ ، ولأنّه عُضوٌ فيه جَمالٌ ومَنْفَعةٌ ، ليس فى البدَنِ منه إلَّا شىءٌ واحدٌ ، فكانتْ فيه الدِّيَةُ ، كاللسانِ ، وإنَّما الدِّيةُ / فى مَارِنِهِ ، وهو مالَانَ منه . هكذا قال الخليلُ وغيرُه ؛ لأنّه يُرْوَى عن طاوُسٍ ، أنّه قال : كانَ[8] فى كتاب رسولِ الله ﷺ : « وفِى الأَنْفِ ، إذَا أُوعِبَ مَارِنُهُ جَدْعًا الدِّيَةُ »[9] . ولأنَّ الذى يُقْطَعُ فيه ذلك ، فانْصَرَفَ الخبرُ إليه . فإنْ قُطِعَ بَعضُهُ ، ففيه بقَدْرِهِ من الدِّيَة ، يُمْسَحُ ويُعْرَفُ قَدْرُ ذلك منه ، كما قُلْنا فى الأُذُنَيْنِ[10] . رُوِى هذا عن عُمرَ بنِ عبد العزيز ، والشَّعْبِىِّ ، والشَّافعىِّ . وإن قُطِعَ أحدُ المَنْخَرَيْنِ ، ففيه ثُلثُ الدِّيَةِ ، وفى المَنْخَرين ثُلُثاها ، وفى الحاجزِ بينهما الثُّلثُ : قال أحمدُ : فى الوَتَـرَةِ[11] الثُّلُثُ ، [12]وفى الْخَرَمةِ[12] فى كلِّ واحدٍ منهما[13] الثُّلُثُ . وبهذا قال إسحاقُ . وهو أحدُ الوَجْهَينِ لأَصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المارِنَ يشْتمِلُ على ثلاثةِ أشياءَ من جِنْسٍ ، فتوزَّعتِ الدِّيةُ على عَدَدِها ، كسائرِ ما فيه عَدَدٌ من جِنْسٍ ، من اليَدَيْن ، والأَصابع ، والأَجْفان الأَرْبعةِ . وحكى أبو الخَطَّابِ وَجْهًا آخَر ، أنَّ[14] فى المَنْخَرَيْن الدِّيَةَ ، وفى الحاجزِ بينهما حُكومةٌ ؛ لقَوْلِ أحمدَ : فى كلِّ زَوْجَيْن من الإِنْسانِ الدِّيَةُ . وهذا الوَجْهُ الثانى لأَصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَنْخَرَيْن ليس فى البدَنِ لهما ثالثٌ ، فأشْبَها اليَدَيْنِ ؛ ولأنّه بقَطْعِ المَنْخَرَيْن أذْهبَ الجمالَ كُلَّه ، والمنفعةَ ، فأشْبَهَ قَطْعَ اليَدَيْنِ . فعلى هذا الوَجْهِ ، فى قَطْعِ أحدِ المَنْخَرَيْنِ نصْفُ الدِّيَةِ ، وإن قَطَعَ معه الحاجزَ ، ففيه حُكومةٌ ، وإن قطعَ

١٠٩/٩ و

---

(٧) فى م : « إذا » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب دية الأنف ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأنف ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٩/٩ .

(١٠) فى م زيادة : « وقد » .

(١١) الوترة ؛ بالتحريك : حجاب ما بين المنخرين .

(١٢-١٢) سقط من : الأصل . وفى م : « وفى الحرمة » . والخرمة : موضع الخرم من الأنف .

(١٣) فى الأصل : « منها » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

نصفَ الحاجزِ أو أقلَّ ، أو أكثرَ ، لم يزدْ على حُكومةٍ . وعلى الأوَّلِ ، فى قَطْعِ أحَدِ المَنْخَرَيْنِ ونِصفِ الحاجزِ نصْفُ الدِّيَةِ ، وفى قَطْعِ جميعِه مع المَنْخَرِ ثُلُثا الدِّيَةِ ، وفى قَطْعِ جُزْءٍ من الحاجزِ أو أحدِ المَنْخَرَيْنِ بقَدْرِه من ثُلُثِ الدِّيَةِ ، [15]بقَدْرِ المسَاحةِ[15] ، فإنْ شقَّ الحاجزَ بين المَنْخَرَيْن ، ففيه حُكومةٌ ، فإنْ بَقِىَ مُنْفرِجًا ، فالحُكومةُ فيه أكثرُ .

فصل : وإن قَطَعَ المارِنَ مع القَصَبةِ ، ففيه الدِّيَةُ ، فى قياسِ المذْهبِ . وهذا مذهبُ مالكٍ . ويَحْتَمِلُ أن تجبَ الدِّيَةُ فى المارِنِ ، وحُكومةٌ فى القَصَبةِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المارِنَ وحدَه مُوجِبٌ للدِّيَةِ[16] ، فوجَبتِ الحُكومةُ فى الزَّائدِ[17] ، كما لو قطَعَ القَصَبةَ وحْدَها مع قَطْعِ لِسَانِه . ولَنا ، قَوْلُه عليه السَّلام : « وفِى الْأَنْفِ إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ » . ولأنَّه عُضْوٌ واحدٌ ، فلم يجِبْ به أكثرُ من دِيَةٍ ، كالذَّكرِ إذا قُطِعَ من أصْلِه . وما / ذكَرُوه يَبْطُلُ بهذا ، ويُفارِقُ ما إذا قُطِعَ لسانُه وقَصَبتُه ؛ لأنَّهما عُضْوانِ ، فلا تدْخُلُ دِيَةُ أحدِهما فى الآخر . وأمَّا العُضْوُ الواحدُ ، فلا يَبْعدُ أنْ يجبَ فى جميعِه ما يجبُ فى بعضِه ، كالذَّكرِ يجبُ فى حَشَفَتِه[18] الدِّيَةُ التى تَجبُ فى جميعِه ، وأصابعِ اليَدِ يجبُ فيها ما يجبُ فى الْيَدِ من الكُوعِ ، وكذلِكَ أصابعُ الرِّجلِ ، وفى الثَّدْىِ كلِّه مِثْلُ[19] ما فى حَلَمتِه . فأمَّا إن قَطَعَ الأنْفَ وما تحتَه من اللَّحْمِ ، ففى اللَّحْمِ حُكومةٌ ؛ لأنَّه ليس من الأنْفِ ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَ الذَّكرَ واللَّحْمَ الذى تحتَه .

١٠٩/٩ظ

فصل : فإنْ ضَرَبَ أنْفَه فأشَلَّه ، ففيه حُكومةٌ . وإنْ قَطَعَهُ قاطِعٌ بعدَ ذلك ، ففيه دِيَتُه[20] ، كما قُلْنا فى الأذُنِ . وقولُ الشافعىِّ هٰهُنا ، كقَوْلِه فى الأُذُنِ ، على ما مَضَى

(١٥–١٥) فى ب ، م : « يقدر بالمساحة » .
(١٦) فى ب : « الدية » .
(١٧) فى م : « الزائدة » .
(١٨) فى م : « حشفة » .
(١٩) سقط من : م .
(٢٠) فى ب : « دية » .

شَرْحُه وتِبْيانُه[21] . وإن ضَرَبَه فعَوَّجَه ، أو غَيَّرَ لَوْنَه ، ففيه حُكومةٌ . فى قولِهم جميعًا . وفى قَطْعِهِ بعدَ ذلك دِيَةٌ كاملةٌ ، وإن قطعَه إلَّا جِلْدةً بَقِىَ مُعلَّقًا بها[22] فلم يلْتَحِمْ ، واحتِيجَ إلى قَطْعِه ، ففيه دِيَتُه[23] ؛ لأنَّه قَطَعَ جميعَه ، بعضَه[24] بالمُباشرةِ ، وباقِيَه بالتَّسبُّبِ ، فأشْبَهَ ما لوْ سرَى قَطْع بعْضِه إلى قَطْعِ جميعِه . وإنْ رَدَّه فالْتحَمَ ، ففيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لم يَبِنْ . وإنْ أبانَه فردَّه فالْتَحَمَ ، فقال أبو بكر : ليس فيه إلَّا حُكومةٌ ، كالتى قبلَها . وقال القاضى : فيه دِيَةٌ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أبانَ أنْفَه ، فلزِمَتْه دِيَتُه ، كما لو لم يلْتَحِمْ ، ولأنَّ ما أُبِينَ قد نَجُسَ ، فيلْزَمُه[25] أن يُبِينَه بعدَ الْتحامِه . ومَن قال بقَوْلِ أبى بكر ، منَعَ نجاسَتَه ، ووُجوبَ إبانَتِه ؛ لأنَّ أجْزاءَ الآدَمِىِّ كجُمْلتِه ، بدليلِ سائرِ الحيواناتِ ، وجُمْلتُه طاهِرةٌ ، فكذلك أجْزاؤُه .

فصل : وإن قَطَعَ أنفَه ، فذهَبَ شَمُّه ، فعليه دِيَتان ؛ لأنَّ الشَّمَّ فى غيْرِ الأنْفِ ، فلا تدْخُلُ دِيَةُ أحدِهما فى الآخرِ ، كالسَّمْعِ مع الأُذُنِ ، والبصَرِ مع أجْفانِ العَيْنَيْنِ ، والنُّطْقِ مع الشَّفَتَيْنِ . وإن قطعَ أنْفَ الأخْشَمِ ، وجَبتْ دِيَتُه ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ فى غَيْرِ الأنفِ ، فأشْبَهَ ما ذكَرْنا .

١٤٨٩ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ)

لا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ ، فى[1] أنَّ فى الشَّفَتين الدِّيَةَ ، [2]وفى كِتاب عمرو بن حَزْمٍ الذى كتَبه له رسولُ الله ﷺ : « وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ »[2] . ولأنَّهما عُضْوان ليس فى

---

(٢١) فى ب : « وبيانه » .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) فى م : « دية » .
(٢٤) سقط من : ب .
(٢٥) فى م : « فلزمه » .
(١) سقط من : ب ، م .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل . وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٥ .

البدَنِ مِثْلُهما ، فيهما جَمالٌ ظاهرٌ ، ومَنْفعةٌ كاملةٌ ، فإنَّهما طَبَقٌ على الْفَم يَقِيَانه ما يُؤْذِيه ، ويسْتُرانِ الأسْنان ، ويَرُدَّان الرِّيقَ ، ويَنْفُخُ بهما ، ويَتِمُّ بهما الْكلامُ ، فإنَّ فيهما بعضَ مَخارجِ الحروفِ ، فتجبُ فيهما الدِّيَةُ ، كاليدَيْنِ والرِّجْلين . وظاهرُ المذْهَبِ أنَّ فى كلِّ واحدةٍ / منهما نصفَ الدِّيَةِ . ورُوِىَ هذا عن أبى بكرٍ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما[3] . وإليه ذهَبَ أكثرُ الفُقَهاء. ورُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ فى العُلْيا ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وفى السُّفْلَى الثُّلُثَيْنِ ؛ لأنَّ هذا يُرْوَى عن زيدِ بنِ ثابتٍ[4] . وبه قال سعيدُ بنُ الْمُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىُّ . ولأنَّ المَنْفعةَ بها أعظمُ ، لأنَّها التى تَدُورُ ، وتتحرَّكُ ، وتحْفَظُ الرِّيقَ والطَّعامَ ، والعُلْيا ساكِنَةٌ لا حركةَ فيها . ولَنا ، قولُ أبى بكر وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، ولأنَّ كلَّ شيئَيْن وجَبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كسائرِ الأعْضاءِ ، ولأنَّ كلَّ ذى عدَدٍ وجبتْ فيه الدِّيَةُ يُسَوَّى[5] بين جَمِيعِه فيها ، كالأصابعِ والأسْنانِ ، ولا اعْتبارَ بزيادةِ النَّفْعِ ، بدليل ما ذكرْنَا من الأصْلِ .

9/110و

فصل: فإنْ ضربَهما فأشلَّهما ، وجبَتْ دِيَتُهما ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَنْفعتَهما ، فوجبتْ دِيَتُهما ، كما لو أشلَّ يَدَيْه ، وإنْ تقلَّصَتا فلم تنْطَبِقا على الأسْنانِ ، [6]أو اسْتَرْخَتا فصارَتَا لا تَنْفصِلان[6] عن الأسْنان ، ففيهما الدِّيَةُ ؛ لأنَّه عطَّلَ مَنْفَعتَهما وجَمالَهما . وإنْ تقلَّصَتا بعضَ التَّقْلِيصِ ، وجَبت الحُكُومةُ ؛ لأنَّ مَنافعَهما لم تَبْطُلْ بالكُلِّيَّةِ .

فصل : حَدُّ الشَّفَةِ السُّفْلَى من أسْفل ما تَجافَى عن الأسْنان واللِّثَةِ ممَّا ارْتَفع عن جِلْدة الذَّقَنِ ، وحدُّ العُلْيا من فوق ما تَجافَى عن الأسْنان واللِّثَةِ إلى اتِّصاله بالمَنْخَرَيْن

---

(3) أخرجه عن أبى بكر وعلى ، عبد الرزاق ، فى : باب الشفتين ، من كتاب العقول . المصنف 9/343 . وأخرجه عن أبى بكر ، البيهقى ، فى : باب دية الشفتين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى 8/88 . وابن أبى شيبة ، فى : باب الشفتان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف 9/175 .

(4) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى الباب السابق 9/173 .

(5) فى ب ، م : « سوى » .

(6 - 6) فى الأصل : « أو استرخيا فصارا لا ينفصلان » .

والحاجزِ ، وحدُّهما طُولًا طولُ الفمِ إلى حاشِيَةِ الشِّدْقَيْنِ ، وليستْ حاشيةُ الشِّدْقَيْن منهما .

١٤٩٠ – مسألة ؛ قال : (وَفِى اللِّسَانِ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ الدِّيَةُ)

أَجْمعَ أهلُ العلمِ على وُجوبِ الدِّيَةِ فى لسانِ[1] النَّاطِقِ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأصحابُ الحديثِ ، وغيرُهم . وفى كتاب النَّبِىِّ ﷺ لِعَمْرِو بن حَزْم : « وَفِى اللِّسَانِ الدِّيةُ »[2] . ولأنَّ فيه جمالًا ومَنْفعةً ، فأشْبَهَ الأنْفَ ؛ فأمَّا الجمال فقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سُئِلَ عن الجمال ، فقال : « فِى اللِّسَانِ »[3] . ويُقال : جَمالُ الرجلِ فى لسانِه ، والمرءُ بأصْغَرَيْه قلبِه ولسانِه . ويُقال : ما الإنْسانُ لولا اللِّسانُ إلَّا صورةً مُمَثَّلَةً ، أو بَهيمةً مُهْمَلَةً . وأمَّا النَّفْعُ ، فإنَّ به تُبْلَغُ الأغْراضُ ، وتُسْتَخْلَصُ الحقوقُ ، وتُدْفَعُ الآفاتُ ، وتُقْضَى[4] الحاجاتُ ، وتَتِمُّ العباداتُ ؛ فى القراءةِ ، والذِّكرِ ، والشُّكرِ ، والأمرِ بالمعْروفِ ، والنَّهْىِ عن المُنْكَرِ ، والتَّعْليمِ ، والدَّلالةِ على الحقِّ المُبينِ / والصِّراطِ المُسْتقيم ، وبه يَذوقُ الطَّعامَ ، ويسْتَعِينُ فى مَضْغِه وتَقْليبه ، وتَنْقيةِ الفَمِ ، وتنْظيفِه ، فهو أعْظَمُ الأعْضاءِ نَفْعًا ، وأتَمُّها جمالًا ، فإيجابُ الدِّيَةِ فى غَيرِه تَنْبيهٌ على إيجابِها فيه . وإنَّما تجِبُ الدِّيَةُ فى لِسان النَّاطِقِ ، فإنْ كان أخْرَسَ ، لم تجِبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، بغيرِ خلافٍ ؛ لذَهابِ نفْعِه المقْصودِ منه ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ ، والعَيْنِ القائمَةِ .

فصل : وفى الْكلامِ الدِّيةُ ، فإذا جنَى عليه فخَرِسَ ، وجَبتْ دِيَتُه ؛ لأنَّ كُلَّ ما تعلَّقتْ الدِّيَةُ بإتْلافِه ، تعلَّقتْ بإتْلافِ مَنْفَعتِه ، كاليَدِ . فأمَّا إنْ جَنَى عليه ، فأذْهَبَ ذَوْقَه ،

١١٠/٩ ظ

(١) فى ب : « اللسان » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٣) انظر : الجامع الكبير للسيوطى ١/٤٠٣ ، وعزاه إلى ابن الأنبارى .

(٤) فى ب ، م زيادة : « به » .

فقالَ أبو الخطَّابِ : فيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الذَّوْقَ حاسَّةٌ ، فأشْبَهَ الشَّمَّ . وقياسُ المذهبِ أنَّه لا دِيَةَ فيه ، فإنَّه لا يُخْتَلَفُ فى أنَّ[5] لسانَ الأخْرَسِ لا تجبُ فيه الدِّيَةُ . وقد نَصَّ أحمدُ ، رَحمه اللهُ ، على أنَّ فيه ثُلُثَ الدِّيَةِ . ولو وجبَ فى الذَّوْقِ ديَةٌ ، لَوجبتْ فى ذَهابِه مع ذَهابِ اللِّسان بطَرِيقِ الأَوْلَى . واخْتلَف أصحابُ الشافعيِّ ؛ فمنهم من قالَ : قد نَصَّ الشافعيُّ على وُجوبِ الدِّيَةِ فيه . ومنهم من قال : لا نَصَّ له فيه . ومنهم من قال : قد نَصَّ على أنَّ فى لسانِ الأخْرسِ حكومةً ، وإنْ ذهبَ الذَّوْقُ بذَهابِه . والصَّحيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّه لا دِيَةَ فيه ؛ لأنَّ فى إجْماعِهم على أنَّ لسانَ الأخْرسِ لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فيه ؛ إجْماعًا على أنَّها لا تكْمُلُ فى ذَهابِ الذَّوْقِ بمُفْرَدِه ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوٍ لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فيه بمَنْفعتِه ، لا تكْمُلُ [6]فى مَنْفَعتِه[6] دُونَه ، كسائِرِ الأعْضاءِ . ولا تَفْريعَ على هذا الْقَولِ . فأمَّا على الأوَّلِ ، فإذا ذهَب ذَوْقُه كلُّه ، ففيه دِيَةٌ كاملةٌ ، وإن نَقَصَ نَقْصًا غيرَ مُقَدَّرٍ ، بأنْ يُحِسَّ المَذاقَ كلَّه ، إلَّا أنَّه لا يُدْرِكُه على الكمالِ ، ففيه حُكومةٌ ، كما لو نَقَصَ بصرُه نقصًا لا يتَقَدَّرُ ، وإنْ كان نَقْصًا يتَقَدَّرُ ، بأنْ لا يُدرِكَ بأحدِ المَذاقِ الخَمْسِ ، وهى : الحلاوةُ ، والمرارةُ[7] ، والحموضةُ ، والمُلوحةُ ، والعُذوبةُ ، ويُدْرِكَ بالباقِى ، ففيه خُمْسُ الدِّيَةِ ، وفى اثْنتَيْنِ خُمُساها ، وفى ثلاثٍ ثلاثةُ أَخْماسِها . وإنْ لم يُدْرِك بواحدةٍ ، ونقَصَ الباقى ، فعليه خُمْسُ الدِّيَةِ ، وحُكومةٌ لنَقْصِ الباقى . وإن قطعَ لسانَ أخْرسَ ، فذهبَ ذَوْقُه ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لإتْلافِه الذَّوْقَ . وإنْ جَنَى على لسانِ ناطِقٍ ، فأذْهَب كلامَه وذَوْقَه ، ففِيه دِيَتانِ . وإن قطَعَه ، فذهبَا[8] معًا ، ففيه دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّهما يذْهبانِ تَبَعًا لذَهابِه ، فوجَبتْ ديتُه دُونَ دِيَتِهما / ، كما لو قَتَلَ إنسانًا ، لم تجِبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ . ولو ذهَبتْ مَنافعُه مع بقائِه ، ففى كلِّ مَنْفَعةٍ دِيَةٌ . ٩/١١١و

---

(٥) سقط من : ب .

(٦ - ٦) فى م : « بمنفعته » .

(٧) فى الأصل : « المرورة » .

(٨) فى النسخ : « فذهب » .

فصل : وإنْ ذهب بعضُ الكلامِ ، وجبَ من الدِّيَةِ بقدرْ ما ذهَب ، يُعْتَبرُ ذلك بحُروفِ المُعْجَمِ ، وهى ثمانيةٌ وعشرون حرفًا سِوَى « لا » ، فإنَّ مخرجَها مَخْرَجُ اللَّام والألِف ، فمهما[9] نَقصَ من الحُروفِ ، وجَبَ من الدِّيَة بقَدْرِه ؛ لأنَّ الكلامَ يتمُّ بجميعِها ، فالذَّاهبُ يجبُ أنْ يكونَ عِوَضُه من الدِّيَةِ كقَدْرِه من الكلامِ ، ففى الحرفِ الواحدِ رُبْعُ سُبْعِ الدِّيَةِ ، وفى الحرْفَيْنِ نصفُ سُبْعِها ، وفى الأَرْبعَةِ سُبْعُها ، ولا فرْقَ بين ما خَفَّ من الحروفِ على اللِّسانِ وما ثَقُل ؛ لأنَّ كلَّ ما وجبَ فيه المُقَدَّرُ لم يخْتلِفْ لاخْتلافِ قَدْرِه ، كالأصابعِ . ويَحْتَمِلُ أنْ تُقَسَّم الدِّيَةُ على الحروفِ التى لِلِّسانِ فيها عملٌ دُونَ الشَّفَويَّةَ[10] ، وهى أربعة ؛ الباءُ ، والميمُ ، والفاءُ ، والواو . دون حروف الحَلْقِ السِّتَّةِ ؛ الهمزةِ ، والهاءِ ، والحاءِ ، والخاءِ ، والعينِ ، والغينِ . فهذه عشرةٌ ، بقى ثمانية عشرَ حرفًا للِّسانِ ، تُقسَّمُ[11] دِيَتُه عليها ؛ لأنَّ الدِّيةَ تجبُ بقطْعِ اللِّسان ، وذَهابِ هذه الحروفِ وحْدَها مع بقائِه ، فإذا وجبَتِ الدِّيَةُ فيها بمُفْردِها ، وجَبَ فى بعضها بِقِسْطِه منها ، ففى الواحدِ نصفُ تُسْعِ الدِّيَةِ ، وفى الاثنَيْنِ تُسْعُها ، وفى الثلاثةِ سُدُسُها . وهذا قول بعضِ أصحابِ الشَّافعىِّ . وإنْ جَنَى على شَفَتِه ، فذهبَ بعضُ الحروفِ ، وجَب فيه بقَدْرِه ، وكذلك إنْ ذهَب بعضُ حروفِ الحَلْقِ بجنايتِه . وينْبغِى أن تجبَ بقَدْرِه من الثمانية والعشرين ، وَجْهًا واحدًا . [12]وإن ذهبَ حرفٌ فعَجزَ عن كلمةٍ ، لم يجبْ غيرُ أرْشِ الحرفِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ إنَّما يجب لما تَلِفَ[12] . وإن ذهب حرفٌ ، فأبْدَلَ مكانَه حرفًا آخَرَ ، كأنَّه كان[13] يقول : دِرْهمٌ . فصار يقول : دِلْهم . أو : دِغْهم . أو : دِيْهَم . فعليه ضَمانُ الحَرْفِ الذَّاهبِ ؛ لأنَّ ما تَبدَّلَ لا يقومُ مَقامَ الذاهبِ فى القراءةِ ولا غيرِها ؛ فإنْ جَنَى عليه فذهبَ البدلُ ، وجَبتْ دِيَتُه أيضا ؛ لأنَّه أصْلٌ . وإنْ لم يذهبْ

---

(٩) فى م : « فما » .

(١٠) فى م : « الشفة » .

(١١) فى م : « تنقسم » .

(١٢ – ١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : م .

شيءٌ من الكلام ، لكنْ حصلَتْ فيه عَجَلةٌ أو تَمْتَمةٌ أو فَأْفَأةٌ ، فعليه حُكومةٌ لما حَصَل من النَّقْصِ والشَّين ، ولم تجبِ الدِّيةُ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ باقِيةٌ . وإنْ جَنَى عليه جانٍ آخَرَ ، فأذْهبَ كلامَه ، ففيه الدِّيَةُ كاملةٌ ، كما لو جَنَى على عَيْنِه جانٍ فعَمِشَتْ ، ثم جَنَى عليها آخَرُ ، فذَهَب ببَصَرِها . وإنْ أذْهبَ / الأوَّلُ بعضَ الحروفِ ، وأذْهبَ الثانى بَقِيَّةَ الكلامِ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما بقِسْطِه ، كما لو ذهَبَ الأوَّلُ ببصرِ إحْدَى العَيْنَيْنِ ، وذهَب الآخَرُ ببصرِ الأُخْرَى . وإن كانَ الْثَغَ من غيرِ جنايةٍ عليه ، فذهبَ إنسانٌ بكلامِه كلِّه ، فإن كان مَأْيُوسًا من زَوالِ لَثْغتِه ، ففيه بقِسْطِ ما ذهَب من الحروفِ ، وإن كان غيرَ مَأْيُوسٍ من زَوالِها ، كالصَّبِىِّ ، ففيه الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّ الظَّاهرَ زَوالُها . وكذلك الكبيرُ إذا أمْكَنَ إزالةُ[14] لَثْغتِه بالتَّعْليمِ .

١١١/٩ظ

فصل : إذا قَطَعَ بعضَ لِسانِه ، فذهبَ بعضُ كلامِه ، فإن اسْتَوَيا ، مثل أنْ يَقْطَعَ رُبْعَ لِسانه ، فيذهبَ رُبْعُ كلامِه ، وجَب ربعُ الدِّيَةِ بقَدْرِ الذَّاهبِ منهما ، كما لو قلَعَ إحْدَى عيْنَيْه فذَهب بصرُها . وإنْ ذهبَ من أحدِهما أكثرُ من الآخَرِ ، كأنْ[15] قَطَعَ ربعَ لسانِه ، فذَهَب نصفُ كلامِه ، أو قَطَعَ نصفَ لسانِه ، فذهَب ربعُ كلامه ، وجَب بقدْرِ الأكْثرِ ، وهو نصفُ الدِّيَةِ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من اللِّسان والكلامِ مَضْمونٌ بالدِّيةِ مُنْفَرِدًا ، فإذا انْفَردَ نِصفُه بالذَّهابِ ، وجَب النِّصْفُ ، ألَا تَرى أنَّه لو ذهبَ نصفُ الكلامِ ، ولم يذهبْ من اللِّسان شيءٌ ، وجَب نِصفُ الدِّيَةِ ، ولو ذهب نصفُ اللِّسانِ ، ولم يذهبْ من الكلامِ شيءٌ ، وجَب نصفُ الدِّيَةِ . وإن قَطَعَ رُبعَ اللِّسانِ ، فذهبَ نِصفُ الكلامِ ، وجَب نصفُ الدِّيَةِ ، فإن قطَع آخَرُ بقيَّةَ اللِّسانِ ، فذهبَتْ بقيَّةُ الكلامِ ، ففيه ثلاثةُ أوجهٍ ؛ أحدها ، عليه نصفُ الدِّيَةِ . هذا[16] قولُ القاضى . وهو أحدُ الوَجْهين لأصحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ السَّالمَ نصفُ اللِّسانِ ، وباقِيَه أشَلُّ ، بدليل ذَهابِ نصفِ

(١٤) فى ب : « زوال » .
(١٥) فى الأصل ، ب : « كأنه » .
(١٦) فى ب : « وهذا » .

الكلامِ . والثانى ، عليه نصفُ الدِّيَةِ وحُكومةٌ للرُّبُعِ الأشلِّ ؛ لأنَّه لو كانَ جميعُه أشلَّ ، لَكانتْ فيه حُكومةٌ أو ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا كان بعضُه أشلَّ ، ففى ذلك البعضِ حُكومةٌ أيضا . الثالث ، عليه ثلاثةُ أَرْباعِ الدِّيَةِ . وهذا الوجهُ الثَّانى لأصحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه قطَعَ ثلاثةَ أَرْباعِ لِسانِه ، فذهب رُبعُ ونصفُ[17] كلامِه ، فوجَبَتْ عليه ثلاثةُ أرباعِ الدِّيَةِ ، كما لو قطَعَه أوَّلًا . ولا يَصِحُّ القولُ بأنَّ بعْضَه أشلُّ ؛ لأنَّ العُضْوَ متى كان فيه بعضُ النَّفْعِ ، لم يكُنْ بعضُه أشلَّ ، كالعَيْنِ إذا كان بصرُها ضَعيفًا / ، واليَدِ إذا كان بطْشُها ناقصًا . وإن قَطَعَ نصفَ لسانِه ، فذهبَ رُبْعُ كلامِه ، فعليه نصفُ دِيَتِه ، فإنْ قَطَعَ الآخَرُ بقيَّتَه ، فعليه ثلاثةُ أَرْباعِ الدِّيَةِ . وهذا أحدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشَّافعىِّ . والآخَرُ ، عليه نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لم يقطَعْ إلَّا نصفَ لسانِه . ولَنا ، أنَّه ذهبَ بثلاثةِ[18] أَرْباعِ الكلامِ ، فلزِمَه ثلاثةُ أَرْباعِ دِيَتِه ، كما لو ذهب ثلاثةُ أَرْباعِ الكلام بقَطْعِ نصفِ اللِّسانِ الأوَّلِ ، ولأنَّه لو أذْهَبَ ثلاثةَ أَرْباعِ الكلامِ مع بَقاءِ اللِّسان ، لَزِمَه ثلاثةُ أرباعِ الدِّيَةِ ، فلأَنْ تجبَ بقَطْعِ نصفِ اللِّسانِ[19] أَوْلَى ، ولو لَمْ يقْطَعِ الثَّانى نصفَ اللسانِ ، لكنْ جَنَى عليه جنايةً أذهَبَتْ[20] بقيَّةَ كلامِه مع بَقاءِ لِسانِه ، لَكانَ عليه ثلاثةُ أرباعِ دِيَتِه ؛ لأنَّه ذهبَ بثلاثةِ أرباعِ ما فيه الدِّيَةُ ، فكان عليه ثلاثةُ أَرْباعِ الدِّيَةِ ، كما لو جَنَى على صحيحٍ ، فذهبَ بثلاثةِ أَرْباعِ كلامِه ، مع بقاءِ لِسانِه .

١١٢/٩و

فصل : وإذا قَطَعَ بعضَ لِسانِه عَمْدًا ، فاقْتَصَّ المَجْنِىُّ عليه من مِثْلِ ما جنَى عليه به ، فذهبَ من كلامِ الجانى مثلُ ما ذهَبَ من كلامِ المجْنِىِّ عليه أو أكثرُ[21] ، فقد اسْتَوْفَى حقَّه ، ولا شىءَ فى الزَّائِدِ ؛ لأنَّه من[22] سِرَايةِ القَوَدِ ، وسِرَايةُ القَوَدِ غيرُ

---

(١٧) سقط من : الأصل ، م . وسقطت الواو من : ب .

(١٨) فى ب ، م : « ثلاثة » .

(١٩) فى م زيادة : « فى الأول » .

(٢٠) فى ب ، م : « أذهب » .

(٢١) فى م : « وأكثر » .

(٢٢) فى ب : « فى » .

مَضْمونةٍ . وإنْ ذهَبَ أقلُّ ، فلِلْمُقْتَصِّ دِيَةُ ما بَقِىَ ؛ لأنَّه لم يَسْتَوْفِ بَدَلَه .

فصل : وإذا قَطَعَ لسانَ صغيرٍ لم يتكلَّمْ لطُفوليَّتِه ، وجبَتْ دِيَتُه . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ ؛ لأنَّه لسانٌ لا كلامَ فيه ، فلم تجبْ فيه دِيَةٌ ، كلسانِ الأخْرَسِ . ولَنا ، أنَّ ظاهرَه السَّلامةُ ، وإنَّما لم يتكلَّمْ لأنَّه لا يُحْسِنُ الكلامَ ، فوجَبتْ به الدِّيَةُ كالكبيرِ ، ويُخالِفُ الأخرسَ ؛ فإنَّه عُلِمَ أنَّه أشَلُّ ، ألا تَرَى أنَّ أعضاءَه لا[23] يَبْطِشُ بها ، وتجبُ فيها الدِّيَةُ . وإنْ بلغَ حَدًّا يتكلَّمُ مثلُه ، فلم يتكلَّمْ ، فقَطَعَ لسانَه ، لم تجبْ فيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه لا يقْدِرُ على الكلامِ ، ويَجبُ فيه ما يجبُ فى لِسانِ الأخْرَسِ . وإنْ كَبِرَ فنطَقَ ببعضِ الحروفِ ، وجبَ فيه بقَدْرِ ما ذهَب من الحروفِ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّه كان ناطِقًا . وإن كان قد بلغَ إلى حدٍّ يتحرَّكُ بالبكاءِ وغيرِه ، فلم يتحرَّكْ ، فقطعَه قاطِعٌ ، فلا دِيَةَ فيه ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لو كانَ صحيحًا لتحرَّكَ . وإنْ لم يَبْلغْ إلى حَدٍّ يتحرَّكُ ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ سَلامتُه . وإن قَطَعَ لِسانَ كبيرٍ ، وادَّعَى أنَّه كان أخْرَسَ ، ففيه / مثلُ ما ذكَرْنا فيما إذا اخْتلَفا فى شَلَلِ العُضْوِ المَقْطوعِ ، على مَا ذكَرْناه فيما مَضَى .

٩/١١٢ظ

فصل : وإنْ جَنَى عليه ، فذَهبَ كلامُه أو ذَوْقُه ، ثم عادَ ، لم تجبْ الدِّيَةُ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّه لم يذْهَبْ ، ولو ذهبَ لم يَعُدْ ، وإن كان قد أَخذَ الدِّيةَ ردَّها . وإن قَطَعَ لسانَه ، فعادَ ، لم تجبِ الدِّيَةُ أيضًا ، وإنْ كانَ قدْ أخذَها ردَّها . قالَه أبو بكر . وظاهرُ مذهبِ الشَّافعيِّ ، أنَّه لا يَرُدُّ الدِّيَة ؛ لأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بعَوْدِه ، واختِصَاصُ هذا بعَوْدِه يدُلُّ على أنَّه هِبَةٌ مُجَدَّدةٌ . ولَنا ، أنَّه عادَ ما وجبَتْ فيه[24] الدِّيَةُ ، فوجبَ ردُّ الدِّيَةِ ، كالأسْنانِ وسائرِ ما يعودُ . وإنْ قَطَعَ إنسانٌ نصفَ لسانِه ، فذهَب كلامُه كلُّه ، ثم قطعَ آخَرُ بَقِيَّتَه ، فعادَ كلامُه ، لم يجبْ رَدُّ الدِّيَةَ ؛ لأنَّ الكلامَ الذى كان باللسانِ قد ذهبَ ، ولم يَعُدْ إلى

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى ب : « به » .

اللّسانِ ، وإنَّما عادَ فى مَحَلٍّ آخَرَ ، بخلافِ التى قَبْلها . وإنْ قَطَعَ لسانَه ، فذهب كلامُه ، ثم عادَ اللّسانُ دُونَ الكلامِ ، لم يَرُدَّ الدِّيَةَ ؛ لأنَّه قد ذهَب ما تجبُ الدِّيَةُ فيه بانْفِرادِه . وإنْ عادَ كلامُه دُون لِسانِه ، لم يَرُدَّها أيضًا ؛ لذلك .

فصل : وإذا كانَ لِلسانِه طَرَفان ، فقَطَعَ أحدَهما ، فذهبَ كلامُه ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ ذهابَ الكلامِ بمُفْرَدِه يُوجِبُ الدِّيَةَ . وإنْ ذهبَ بعضُ الكلامِ ، نَظَرتَ ؛ فإنْ كان الطَّرَفان مُتَساوِيَيْنِ ، وكان ما قطعَه بقَدْرِ ما ذهبَ من الكلامِ ، وجبَ ، وإنْ كان أحدُهما أكبرَ[25] ، وجبَ الأكثرُ ، على ما مَضَى ، وإنْ لم يذهبْ من الكلامِ شيءٌ ، وجبَ بقَدْرِ ما ذهبَ من اللِّسانِ من الدِّيَةِ . وإنْ كانَ أحدُهما مُنْحرِفًا عن سَمْتِ اللِّسانِ ، فهو خِلْقةٌ زائِدةٌ ، وفيه حُكومةٌ . وإنْ قَطَعَ جميعَ اللِّسانِ ، وجبتِ الدِّيَةُ من غيْرِ زيادةٍ ، سواءٌ كان الطرفانِ مُتساوِيَيْنِ أو مُخْتلِفَيْنِ . وقال القاضى : إنْ كانا مُتساوِيَيْنِ ، ففيهما الدِّيَةُ ، وإنْ كان أحدُهما مُنْحرِفًا عن سَمْتِ اللِّسانِ ، وجبتِ الدِّيَةُ وحكومةٌ فى الخِلْقَةِ الزَّائدةِ . ولَنا ، أنَّ هذه الزِّيادةَ عَيْبٌ ونقْصٌ يُرَدُّ بها المَبِيعُ ، ويَنْقُصُ من ثَمنِه ، فلمْ يجبْ فِيها شيءٌ ، كالسَّلْعَةِ فى الْيَدِ . وربَّما / عادَ القَوْلان إلى شيءٍ واحدٍ ؛ لأنَّ الحُكومةَ لا يَخْرُجُ بها شيءٌ إذا كانتِ الزِّيادةُ عَيْبًا . ١١٣/٩و

١٤٩١ ــ مسألة ؛ قال : (وَفِى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ ثُغِرَ[1] ، وَالْأَضْرَاسُ وَالْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ)

لا نعلمُ بيْنَ أهلِ العلْمِ خِلافًا فى أنَّ دِيةَ الأسنانِ خَمْسٌ خمسٌ فى كلِّ سنٍّ . وقد رُوِىَ ذلك عن عُمرَ بن الخطَّابِ ، وابنِ عبَّاسٍ[2] ، ومُعاويةَ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعُروةَ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافعىِّ ، وإسحاقَ ،

---

(٢٥) فى الأصل : « أكثر » .

(١) فى م : « أثغر » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق عن عمر وابن عباس ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٣٤٥/٩ .

وأبى حنيفةَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . وفى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، عن النَّبىِّ ﷺ : « فِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » . رواه النَّسائىُّ[(٣)] . وعن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبىِّ ﷺ قال : « فِى الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رَواه أبو داودَ[(٤)] . فأمَّا الأضْراسُ والأنْيابُ ، فأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّها مِثْلُ الأسنانِ ؛ منهم عُروةُ ، وطاوسٌ ، وقتادةُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمد بنُ الحسنِ . ورُوِىَ ذلك عن ابن عبَّاس[(٥)] ، ومعاويةَ . ورُوِى عن عمرَ ، رضى الله عنه ، أنَّه قَضَى فى الأضْراسِ ببَعِيرٍ بَعِيرٍ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : لو كنْتُ أنا ، لجعلتُ فى الأضْراسِ بَعِيرَيْنِ بعيرَيْنِ ، فتلك الدِّيَةُ سواء . ورَوى ذلك مالكٌ ، فى « مُوطَّأِه »[(٦)] . وعن عَطاءٍ نحوُه . وحُكِىَ عن أحمدَ روايةٌ[(٧)] ، أنَّ فى جميعِ الأسْنانِ والأضْراسِ الدِّيةَ . فيتعيَّنُ حَمْلُ هذه الرِّوايةِ على مثْلِ قولِ سعيدٍ ؛ للإجْماعِ على أنَّ فى كلِّ سِنٍّ خمْسًا من الإبلِ ، ووُرُودِ[(٨)] الحديثِ به ، فيكونُ فى الأسْنانِ ستُّونَ بعيرًا ؛ لأنَّ فيه اثنَىْ عَشَرَ سِنًّا ، أرْبعَ ثَنايا ، وأرْبعَ رَباعِيَّاتٍ[(٩)] ، وأربعةَ أنْيابٍ ، فيها خمسٌ خمسٌ ، وفيه عِشرون ضِرْسًا ، فى كلِّ جانبٍ عشرةٌ ، خمسةٌ من فوْقٍ ، وخمسةٌ من أسْفلٍ ، فيكونُ فيها أربعونَ بَعيرًا ، فى كلِّ ضِرْسٍ بَعيرانِ ، فتكْمُلُ الدِّيةُ . وحُجَّةُ من قال هذا ، أنَّه ذُو عَدَدٍ

---

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٤) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٩٥ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/ ١٩٥ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٩/ ٣٤٥ . والبيهقى ، فى : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ٩٠ .

(٦) فى : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/ ٨٦١ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/ ٣٤٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ١٩٠ .

(٧) فى ب زيادة : « أخرى » .

(٨) فى ب ، م : « وورد » .

(٩) الرباعية : السن بين الثنية والناب .

يجبُ فيه الدِّيَةُ ، فلم تزِدْ دِيَتُه على دِيَةِ الإنسانِ[١٠] ، كالأصابعِ ، والأجْفانِ ، وسائرِ ما فى البدنِ ، ولأنَّها تشتمِلُ على مَنْفعةِ جِنْسٍ ، فلم تزِدْ دِيَتُها على الدِّيَةِ ، كسائرِ مَنافعِ الجِنْسِ ، ولأنَّ الأضْراسَ تختَصُّ بالمنفعةِ دُونَ الجمالِ ، والأسنانُ فِيها منفعةٌ وجَمالٌ ، فاختلَفا فى الأرْشِ . / ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[١١] ، بإسْنادِه عن ابن عبَّاسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « الْأَصَابِعُ سَوَاءٌ ، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ ، الثَّنِيَّةُ وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ ، هٰذِهِ وهٰذِهِ سَوَاءٌ » . وهذا نَصٌّ . وقولُه فى الأحاديثِ المُتقدِّمة : « فِى الأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . ولم يُفصِّلْ ، يدْخُلُ فى عُمومِها الأضْراسُ ؛ لأنَّها أسنانٌ ، ولأنَّ كلَّ دِيَةٍ وجَبتْ فى جملةٍ كانتْ مَقْسومةً على العددِ دُونَ المنافعِ ، كالأصابعِ ، والأجْفانِ ، والشَّفَتَيْنِ ، وقد أوْمأ ابنُ عباسٍ إلى هذا ، فقال : لا أعْتبِرُها بالأصابعِ فأمَّا ما ذكَرُوه من المعنَى ، فلابُدَّ مِنْ مُخالفةِ القياسِ فيه ، فمَنْ ذهبَ إلى [١٢]قَوْلِنا ، خالَفَ[١٢] المعنى الذى ذكَرُوه ، ومن ذهبَ إلى قَوْلِهم ، خالفَ التَّسْوِيَةَ الثابتةَ ، بقياسِ سائرِ الأعضاءِ من جنْسٍ واحِدٍ ، فكان ما ذكَرْناه مع مُوافقةِ الأخْبارِ وقولِ أكثرِ أهْلِ العلْمِ أوْلَى . وأمَّا على قَوْلِ عمرَ ، أنَّ فى كلِّ ضِرْسٍ بَعِيرًا ، فيُخالِفُ القياسَيْنِ جميعًا ، والأخبارَ ، فإنَّه لا يُوجِبُ الدِّيَةَ الكاملةَ ، وإنَّما يُوجِبُ ثمانينَ بعيرًا ، ويُخالِفُ بينَ الأعْضاءِ المُتجانِسَةِ . وإنَّما يجبُ هذا الضَّمانُ فى سِنِّ مَنْ قَدْ ثُغِر[١٣] ، وهو الذى أبْدَلَ أسْنانَه ، وبلغَ حدًّا إذا قُلِعَتْ سِنُّه لم يَعُدْ بَدَلُها . ويُقالُ : ثُغِرَ[١٣] ، واثَّغَرَ ، واتَّغَرَ[١٣] . إذا كان كذلك . فأمَّا سِنُّ الصَّبِىِّ الذى

١١٣/٩ ظ

---

(١٠) فى الأصل : « الأسنان » .

(١١) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٤ .
كما أخرجه البخارى مختصرا ، فى : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٩/١٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٧٦ . والنسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب دية الأسنان ، ودية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٥ . والدارمى ، فى : باب فى دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٤ .

(١٢-١٢) فى ب : « قول ما خالف » .

(١٣) انظر : اللسان (ث غ ر) .

لم يُثْغِر ، فلا يجبُ بقَلْعِها فى الحالِ شىءٌ . هذا قولُ مالكٍ ، والشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولا أعلمُ فيه خِلافًا ؛ وذلك[14] لأنَّ العادةَ عَوْدُ سِنِّه ، فلم يجبْ فيها فى الحالِ شىءٌ ، كنَتْفِ شَعَرِه ، ولٰكِنْ يُنْتَظَرُ عَوْدُها ؛ فإنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُيْأَسُ من عَوْدِها ، وجبَتْ دِيَتُها . قالَ أحمدُ ، يتوقَّفُ سَنَةً ؛ لأنَّه هو[15] الغالبُ فى نَباتِها . وقال القاضى : إذا سقطَتْ أخَواتُها ولم تَعُدْ هى ، أُخِذَتِ الدِّيَةُ . وإن نَبَتَ مَكانَها أُخْرَى ، لم تجبْ دِيَتُها ، كما لو نُتِفَ شَعَرُه فعادَ مثلُه . لكنْ إن عادَتْ قصيرةً أو مشَّوهةً ففِيها حُكومةٌ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ ذلِكَ بسببِ الجنايةِ عليها . وإنْ أمْكَنَ تَقْديرُ[16] نَقْصِها عن نَظيرتِها ، ففِيها من دِيَتِها بقَدْرِ ما نقَصَ . وكذلك إن كانتْ فيها ثُلْمَةٌ أمْكَنَ تَقْديرُها[17] ، ففيها بقَدْرِ ما ذَهَبَ منها ، كما لو كسَرَ من سِنِّه[18] / ذلك القَدْرَ . وإنْ نبتَتْ أطْوَلَ[19] من أخَواتِها ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . وقيل فيها وَجْهٌ آخَرُ ، لا شىءَ فيها ؛ لأنَّ هذا زيادةٌ . والصحيحُ الأوَّل ؛ لأنَّ ذلك شَيْنٌ حصَلَ بسببِ الجنايةِ ، فأشْبَهَ نَقْصَها . وإنْ نبتَتْ مائلةً عن صَفِّ الأسْنانِ ، بحيثُ لا يُنْتَفَعُ بها ، فَفِيها دِيَتُها ؛ لأنَّ ذلِكَ كذَهابِها ، وإنْ كانَتْ يُنْتفَعُ بها ، ففيها حُكومةٌ ؛ للشَّيْنِ الحاصلِ بها ، ونَقْصِ نَفْعِها . وإنْ نبتَتْ صفراءَ أو حمراءَ أو مُتغيِّرةً ، ففيها حُكومةٌ ؛ لنَقْصِ جمالِها . وإن نبتَتْ سوداءَ أو خضْراءَ ، ففيها رِوَايتان ، حكاهما القاضى ؛ إحدَاهُما ، فِيها دِيَتُها . والثَّانيةُ ، فيها حُكومةٌ ، كما لو سوَّدها من غيرِ قَلْعِها . وإنْ ماتَ الصَّبىُّ قبلَ اليَأْسِ مِن عَوْدِ سِنِّه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا شىءَ له ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لو عاشَ لَعادتْ ، فلم يجبْ فِيها شىءٌ ، كما لو نُتِفَ شَعَرُه . والثَّانِى ، فيها الدِّيَةُ ؛ لأنَّه قلَعَ سِنًّا وأُيِسَ مِنْ عَوْدِها ، فوجبَتْ دِيَتُها ، كما لو

٩/١١٤و

---

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) فى ب : « بقدر » .

(١٧) فى ب : « بقدرها » .

(١٨) فى الأصل زيادة : « بقدر » .

(١٩) فى ب ، م : « أكبر » .

مضَى زمنٌ تَعُودُ فى مثلِه فلم تَعُدْ . وإنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قدْ ثُغِرَ ، وجَبَتْ دِيَتُها فى الحالِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها لا تعودُ ، فإن عادتْ ، لم تَجب الدِّيَةُ ، وإن كان قد أخذَها رَدَّها . وبهٰذا قالَ أصحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ : يَرُدُّ شيئًا ؛ لأنَّ العادةَ أنَّها لا تعودُ ، فمتى عادَتْ كانَتْ هِبَةً من اللهِ تعالى مُجَدَّدَةً ، فلا يسْقُطُ بذلك ما وجبَ له بقَلْعِ سِنِّه . وعن الشَّافعىِّ كالمَذْهبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه عاد له فى مكانِها مِثْلُ التى قُلِعَتْ ، فلم يجبْ له شىءٌ ، كالَّذى لم يُثْغِرْ . وإن عادَتْ ناقصةً ، أو مُشوَّهةً ، فحكْمُها حكْمُ سنِّ الصَّغير إذا عادَتْ ، على ما ذكَرْنا . ولو[20] قَلَعَ سنَّ مَنْ لم يُثْغِرْ ، فمضَتْ مدَّةٌ يُيْأَسُ من عَوْدِها ، وحُكِمَ بُوجوبِ الدِّيَةِ ، فعادتْ بعدَ ذلك ، سقطَتِ الدِّيَةُ ، ورُدَّتْ إن كانتْ أُخِذَتْ ، كسِنِّ الكبيرِ إذا عادَتْ .

فصل : وتجبُ دِيَةُ السِّنِّ فيما ظَهرَ منها من اللِّثَةِ ؛ لأنَّ ذلك هو المُسمَّى سِنًّا ، وما فى اللِّثَةِ منها يُسَمَّى سِنْخًا ، فإذا كُسِرَ السِّنُّ ، ثم جاءَ آخرُ فقَلَعَ[21] السِّنْخَ ، ففى السِّنِّ دِيَتُها ، وفى السِّنْخِ حُكومةٌ ، كما لو قَطعَ إنسانٌ أصابعَ رجلٍ ، ثم قطعَ آخَرُ كَفَّه . وإنْ قَلَعها الأوَّلُ[22] بسِنْخِها ، لم يجبْ فِيها أكثرُ من دِيَتِها ، كما لو قطعَ اليَدَ منْ كُوعِها . وإنْ فعلَ ذلك فى مرَّتَيْنِ ، فكسَرَ السِّنَّ ، ثم عادَ فقلَعَ[21] السِّنْخَ ، فعليهِ دِيَتُها وحُكومةٌ ؛ لأنَّ دِيَتَها وجبَتْ بالأوَّلِ / ، ثمَّ وجبَ عليه بالثانى حُكومةٌ ، كما لو فَعلَه غيرُه . وكذلك لو قطعَ الأصابعَ ، ثم قطعَ الكَفَّ . وإنْ كسرَ بعضَ الظَّاهرِ ، ففيه من دِيَةِ السِّنِّ بقَدْرِه . وإنْ كانَ ذهبَ النِّصْفُ ، وجبَ نِصفُ الأَرْشِ ، وإن كان الذَّاهبُ الثُّلُثَ ، وجبَ الثُّلُثُ . وإنْ جاءَ آخَرٌ ، فكسرَ بقيَّتَها ، فعليه بَقيَّةُ الأَرْشِ . فإن قلَعَ الثَّانِى بِقيَّتَها بسِنْخِها ، نظَرْنا ؛ فإنْ كان الأوَّلُ كَسرَها عَرْضًا ، فليس على الثَّانى للسِّنْخِ شىءٌ ؛ لأنَّه تابعٌ لما قلعَه

٩/١١٤ظ

(٢٠) فى ب : « وإن » .

(٢١) فى ب : « فقطع » .

(٢٢) فى م : « الآخر » .

من ظاهرِ السِّنِّ ، فصارَ كما لو قطعَ الأوَّلُ منْ كلِّ إصبَعٍ من أصابعِه أُنْمُلَةً ، ثم قطعَ الثانى يدَهُ من الكُوعِ . وإنْ كان الأوَّلُ كسَرَ نصفَ السِّنِّ طُولًا دُونَ سِنْخِه ، فجاءَ الثانى فقلَع[٢٣] الباقِىَ بالسِّنْخِ كُلِّه ، فعليه دِيَةُ النِّصْفِ الباقى ، وحُكومةٌ لنصْفِ السِّنْخِ الذى بَقِىَ لمَّا كسَرَه الأوَّلُ ، كما لو قطعَ الأوَّلُ إصْبَعَيْنِ مِنْ يَدٍ ، ثم جاء الثانى ، فقطَعَ الكفَّ كلَّه . فإنِ اخْتَلَفَ الثَّانى والْمجنِىُّ عليه فيما قلَعه الأوَّلُ ، فالقولُ قولُ الْمَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ الأصلَ سَلامةُ السِّنِّ . وإنِ انْكَشَفَتِ اللِّثَةُ عن بعضِ السِّنِّ ، فالدِّيَةُ فى قَدْرِ الظَّاهرِ عادةً ، دون ما انْكشَفَ على خلافِ العادة . وإن اخْتلَفا فى قَدْرِ الظَّاهرِ ، اعتُبرَ ذلك بأخواتِها ، فإنْ لم يكُنْ لها شىءٌ يُعْتَبَرُ به ، ولم يُمْكِنْ أنْ يَعْرِفَ ذلك أهلُ الْخِبرةِ ، فالقولُ قولُ الجانى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه .

فصل : وإنْ قَلَعَ سِنًّا مُضْطَرِبةً لكبرٍ أو مرضٍ ، وكانَتْ مَنافعُها باقيةً ؛ منَ المَضْغِ ، وحِفْظِ[٢٤] الطَّعامِ والرِّيقِ ، وجبَتْ دِيَتُها . وكذلكَ إنْ ذهبَ بعضُ مَنافِعِها ، وبَقِىَ بعضُها ؛ لأنَّ جَمالَها وبعضَ منافِعِها باقٍ ، فكَمَلَ دِيَتُها ، كاليَدِ المريضةِ ، ويَدِ الكبيرِ . وإنْ ذهبتْ منافِعُها كُلُّها ، فهى كاليَدِ الشَّلَّاءِ . على ما سنذكرُهُ إن شاء اللهُ تعالى . وإنْ قلَعَ سِنًّا فيها داءٌ أو آكِلةٌ[٢٥] ، فإنْ لم يذهبْ شىءٌ مِنْ أجْزائِها ، وجبَ فيها دِيَةُ السِّنِّ الصَّحيحةِ ؛ لأنَّها كاليَدِ المريضةِ ، وإنْ سقطَ من أجْزائِها شىءٌ ، سقطَ من دِيَتِها بقَدْرِ الذَّاهبِ منها ، ووجبَ الباقى . وإنْ كانَ إحْدى ثَنِيَّتَيْه قصيرةً ، نقَصَ من دِيَتِها بِقَدْرِ نَقْصِها ، كما لو نقَصَتْ بكَسْرِها .

فصل : فإنْ جَنَى على سِنِّه جانٍ ، فاضْطَرَبَتْ ، وطالَتْ عن[٢٦] الأسْنانِ ، وقيل : إنَّها تعودُ إلى مُدَّةٍ إلى / ما كانتْ عليه . انتُظِرَتْ إليها ، فإنْ ذهَبَتْ وسقطَتْ ، وجَبتْ ٩/١١٥و

(٢٣) فى ب : « قطع » . وفى م : « فقطع » .

(٢٤) فى م : « وضغط » .

(٢٥) الآكلة : الحكة .

(٢٦) فى ب ، م : « على » .

دِيَتُها ، وإنْ عادَتْ كما كانتْ ، فلا شيءَ فيها ، كما لو جَنَى على يَدِه فمرِضَتْ ثم بَرَأَتْ ، وإنْ بَقِىَ فيها اضْطِرابٌ ففيها حُكومةٌ . وإنْ قلَعها قالِعٌ ، فعليه دِيَتُها كاملةً ، كما ذكَرْنا فى الفَصْلِ الذى [27] قبلَ هذا [27] ، وعلى الأوَّلِ حُكومةٌ لجنايتِه ، وإنْ مضَتِ المُدَّةُ ولم تَعُدْ إلى ما كانتْ عليه ، ففيها حُكومةٌ . وإن قلَعها قالِعٌ ، فعليه دِيَتُها ، كما ذكَرْنا . وإنْ قالوا : يُرْجَى عَوْدُها من غيرِ تَقْديرِ مُدَّةٍ ، وجَبتِ الحُكومةُ فيها ؛ لِئلَّا يُفْضِىَ إلى إهْدارِ الجَنايةِ . فإنْ عادَتْ ، سقَطَتِ الحُكومةُ ، كما [28] ذكَرْنا فى غيرِها .

فصل : فإنْ قلَع قالِعٌ سِنَّةً ، فردَّها صاحِبُها ، فنبتَتْ فى مَوْضِعِها ، لم تجبْ دِيَتُها . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ جعفرِ بنِ محمد . وهذا قولُ أبى بكرٍ . وعلى قولِ الْقاضى ، تجبُ دِيَتُها . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ، وقد ذكَرْنا تَوْجِيهَهما فيما إذا قُطِعَ أنْفُه فرَدَّه ، فالْتحَمَ ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، تَجِبُ فيها حُكومةٌ ؛ لنَقْصِها إن نقَصَتْ ، أوْ ضَعْفِها إن ضَعُفَتْ . وإن قلَعَها قالِعٌ بعدَ ذلك وجَبتْ دِيَتُها ؛ لأنَّها سِنٌّ ذاتُ جمالٍ ومَنْفَعةٍ ، فوجبَتْ دِيَتُها ، كما لو لم تَنْقَلِعْ . وعلى قولِ القاضى يَنْبَنِى حُكْمُها على وُجوبِ قَلْعِها ، فإنْ قُلْنا : يجبُ قَلْعُها . فلا شىءَ على قالِعِها ؛ لأنَّه قد [29] أحْسَنَ بقَلْعِه ما يجبُ قَلْعُه ، وإنْ قُلْنا : لا يجبُ قَلْعُها . احْتَمَلَ أن يُؤْخَذَ بدِيَتِها ؛ لما ذكَرْنا ، واحْتَمَلَ أنْ لا يُؤْخَذَ بدِيَتِها ؛ لأنَّه قد وجَبتْ له دِيَتُها مَرَّةً ، فلا تجبُ ثانيةً ، ولكنْ فيها حُكومةٌ . فأمَّا إنْ جعَلَ مكانَها سِنًّا أُخْرَى ، أو سِنَّ حيوانٍ ، أو عَظْمًا ، فنبتَتْ ، وجَبتْ [30] دِيَتُها ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ سِنَّه ذهبَتْ بالكُلِّيَّةِ ، فوجَبَتْ دِيَتُها ، كما لو لم يجْعَلْ مكانَها شيئًا . وإنْ قُلِعَتْ هذه الثانيةُ ، لم تجبْ دِيَتُها ؛ لأنَّها ليستْ سِنًّا له ، ولا هى مِن بَدَنِه ، ولكنْ يجبُ فيها

(27 – 27) فى م : « قبله » .

(28) فى م : « لما » .

(29) سقط من : ب .

(30) فى ب ، م : « وجب » .

حُكومةٌ ؛ لأنَّها جِنايةٌ أزالتْ جَمالَه ومَنْفعتَه ، فأشْبَهَ ما لو خاطَ جُرْحَه بخَيْطٍ ، فالْتَحَمَ ، (٣١فقطَع إنْسانٌ٣١) الخيطَ ، فانْفتحَ الجُرْحُ ، وزالَ الْتِحامُه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجبَ شيءٌ ؛ لأنَّه أزالَ ما ليس مِن بَدَنِه ، أشْبَهَ ما لو قلَعَ الأنْفَ الذَّهبَ الذى جعلَه المَجْدُوعُ مكانَ أنْفِه .

فصل : وإنْ جَنَى على سِنِّه فسوَّدَها ، فحُكِىَ عن أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، فى ذلك روايتانِ ؛ إحداهما ، / تجبُ دِيَتُها كاملةً . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقىِّ . ويُرْوَى هذا عن زيدِ ابن ثابتٍ[٣٢] . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وشُرَيْحٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعبدُ الملكِ بنِ مَرْوانَ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، وعبدُ العزيزِ بنُ أبى سَلَمةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ . والروايةُ الثانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَّه إنْ أذْهَبَ مَنْفَعتَها مِن المَضْغِ عليها ونحوِه ، ففيها دِيَتُها ، وإن لم يُذْهِبْ نَفْعَها ، ففيها حُكومةٌ . وهذا قولُ القاضى ، والقولُ الثَّانى للشافعىِّ ، وهو المختارُ عنْدَ أصحابِه ؛ لأنَّه لم يذْهَبْ بمَنْفَعتِها ، فلم تَكْمُلْ دِيَتُها ، كما لو اصْفَرَّتْ . ولَنا ، أنَّه قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ ، ولم يُعْرفْ له مُخالِفٌ فِى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه أذْهبَ الجمالَ على الكمالِ ، فكَمَلَتْ دِيَتُها ، كما لو قطَعَ أُذُنَ الأصَمِّ وأنْفَ الأخْشَمِ . فأمَّا إنْ اصفرَّتْ أو احْمَرَّتْ ، لم تكْمُلْ دِيَتُها ؛ لأنَّه لم يُذْهِبْ الجمالَ على الكمالِ ، وفيها حُكومةٌ . وإن اخْضَرَّتْ ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ كتَسْوِيدِها ؛ لأنَّه يَذْهَبُ بجمالِها ، واحْتَمَلَ أنْ لا يجبَ فيها إلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّ ذَهابَ جَمالِها بتَسْوِيدِها أكثرُ ، فلم يَلْحَقْ به غيرُه ، كما لو حَمَّرها . فعلى قولِ مَنْ أوْجَبَ دِيَتَها ، متى قُلِعتْ بعدَ تَسْوِيدِها ، ففيها ثُلُثُ دِيَتِها أو حكومةٌ ، على ما سنذكرُه فيما بعدُ ، وعلى قولِ مَن لم يُوجِبْ فِيها إلَّا حُكومةً ، يجبُ فى قَلْعِها دِيَتُها ، كما لو صَفَّرَها .

٩/١١٥ظ

(٣١ - ٣١) فى الأصل ، م : « فقلع أسنان » .

(٣٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب صدع السن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٤٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب السن إذا أصيبت فاسودت ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٠٠ .

فصل : وإنْ جنَى على سِنِّه ، فذهَبَتْ حِدَّتُها وكَلَّتْ ، ففى ذلك حُكومةٌ ، وعلى قَالِعها بعدَ ذلك دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّها سِنٌّ صحيحةٌ ، كاملةٌ ، فكَمَلَتْ دِيَتُها ، كالمُضْطَرِبة ، وإنْ ذهبَ مِنْها جُزْءٌ ، ففى الذاهبِ بقَدْرِه ، وإنْ قلعَها قالعٌ ، نقَصَ منْ دِيَتِها بقَدْرِ ما ذهبَ ، كما لو كُسِرَ منها جُزْءٌ .

فصل : وفى اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ ، وهما العظْمانِ اللَّذانِ فيهما الأسْنانُ السُّفْلَى ؛ لأنَّ فيهما نَفْعًا وجمالًا ، وليس فى البدَنِ مِثْلُهما ، فكانتْ فيهما الدِّيَةُ ، كسائرِ ما فى البدنِ منه شيئان ، وفى أحدِهما نصفُها ، كالواحدِ ممَّا فى البدنِ منه شيئانِ . وإنْ قلَعَهما بما عليهما مِن الأسْنانِ ، وجبَتْ[33] عليه دِيتُهما ودِيَةُ الأسْنانِ ، ولم تَدْخُلْ دِيَةُ الأسنانِ فى دِيَتِهما ، كما تَدْخُلُ دِيَةُ الأصابعِ فى دِيَةِ اليَدِ[34] ؛ لوُجُوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أنَّ الأسنانَ مَغْرُوزةٌ فى اللَّحْيَيْنِ ، غيرُ مُتَّصِلةٍ بهما ، بخلافِ الأصابعِ . / والثَّانى ، أنَّ كلَّ واحدٍ من اللَّحْيَيْنِ والأسنانِ يَنْفرِدُ باسمِه ، ولا يدْخُلُ أحدُهما فى اسمِ الآخَرِ ، بخلافِ الأصابعِ والكَفِّ ، فإنَّ اسمَ اليَدِ يشْمَلُهما . والثَّالثُ ، أنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدان قبلَ وُجودِ الأسنانِ فى الخِلْقةِ ، ويَبْقَيان بعدَ ذهابِها فى حَقِّ الكبيرِ ، ومَن تقلَّعتْ أسْنانُه عادَتْ ، بخلافِ الأصابعِ والكَفِّ .

١١٦/٩و

١٤٩٢ – مسألة ؛ قال : (**وَفِى الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ**)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على[1] وجُوبِ الدِّيَةِ فى اليدَيْنِ ، ووُجوبِ نِصْفِها فى إحدَاهُما . وقد[2] رُوِى عن معاذِ بنِ جبلٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « وَفِى الْيَدَيْنِ

---

(٣٣) فى الأصل : « وجب » .

(٣٤) فى م : « الوجه » . خطأ .

(١) فى ب زيادة : « أن » .

(٢) سقطت : « قد » من : م .

الدِّيَةُ ، وَفِى الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ »[٣] . وفِى كتاب النَّبىِّ ﷺ لِعَمْرِو بن حَزْمٍ : « وَفِى الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ »[٤] . ولأَنَّ فيهما[٥] جمالًا ظاهرًا ، ومَنْفعةً كاملةً ، وليس فِى البدنِ مِنْ جِنْسِهما غيرُهما ، فكان فِيهما الدِّيَةُ ، كالعَيْنَيْنِ . واليدُ التى تجبُ فيها الدِّيةُ من الكُوعِ ؛ لأنَّ اسمَ اليَدِ عنْدَ الإطْلاقِ ينْصرِفُ إليها ، بدليلِ أنَّ اللهَ تعالى لمَّا قال : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا ﴾[٦] . كان الواجبُ قَطْعَهما[٧] من الكُوعِ ، وكذلك التَّيمُّمُ يجبُ فيه مَسْحُ اليَدَيْنِ إلى الكُوعَيْنِ . فإنْ قطعَ يدَه من فوقِ الكُوعِ ، مثل أنْ يقطعَها مِن المَرْفِقِ ، أو نصفِ السَّاعِدِ ، فليس عليه إلَّا دِيَةُ اليَدِ . نَصَّ عليهِ أحمدُ ، فى روايةِ أبى طالبٍ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، وقَتادةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وابنِ أبى ليلى ، ومالكٍ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافعىِّ . وظاهرُ مذهبِه عندَ أصحابه ، أنَّه يجبُ معَ دِيَةِ الْيَدِ حُكومةٌ لما زادَ ؛ لأنَّ اسمَ اليَدِ لها إلى الكُوعِ ، ولأنَّ المَنْفَعةَ المَقْصودةَ فى اليَدِ ، من البَطْشِ والأَخْذِ والدَّفْعِ بالكفِّ ، وما زادَ تابعٌ للكَفِّ ، والدِّيَةُ تجبُ فى قَطْعِها مِن الكُوعِ بغيرِ خلافٍ ، فتجبُ فى الزَّائدِ حُكومةٌ ، كما لو قطعَه بعدَ قَطْعِ الكفِّ ، قال أبو الخَطَّابِ : وهذا قولُ القاضِى . ولَنا ، أنَّ اليَدَ اسمٌ للجميعِ إلى المَنْكِبِ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾[٨] . ولما نزلتْ آيةُ التَّيمُّمِ مسَحتِ الصَّحابةُ إلى المناكبِ . وقال ثعلبٌ : اليدُ إلى المَنْكِبِ . وفى[٩] عُرْفِ النَّاسِ أنَّ[١٠] جميعَ ذلك يُسمَّى يَدًا ، فإذا قَطَعَها مِن فوقِ الكُوعِ ، فما قطعَ إلَّا يَدًا ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ من دِيَتِها ، فأمَّا قَطْعُها فى السَّرِقةِ ؛ فلأنَّ المَقْصودَ يحصلُ[١٠] به ، وقَطْعُ بعضِ الشَّىءِ يُسَمَّى قَطْعًا له ، كما يُقالُ : قَطَعَ / ثوبَه . إذا قطعَ ٩/١١٦ظ

---

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٠ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٥) فى م : « فيها » .

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

(٧) فى الأصل : « قطعها » .

(٨) سورة المائدة ٦ .

(٩) سقطت الواو من : ب .

(١٠) سقط من : الأصل .

جانبًا منه . وقولُهم : إنَّ الدِّيةَ تجبُ فى قَطْعِها من الكُوعِ . قُلْنا[11] : وكذلك تجبُ بقَطْعِ الأصابعِ مُفْرَدةً[12] ، ولا يجبُ بقَطْعِها من الكُوعِ أكثرُ ممَّا يجبُ فى[13] قَطْعِ الأصابعِ ، والذَّكرُ يجب فى قَطْعِه من أصْلِه مثلُ ما يجبُ بقَطْعِ حَشَفَتِه . فأمَّا إذا قطَع اليَدَ من الكُوعِ ، ثمَّ قطَعَها من الْمَرْفِقِ ، وجَبَ فى المَقْطوعِ ثانيًا حُكومةٌ ؛ لأنَّه وجَبتْ[14] عليه دِيَةُ اليَدِ بالقَطْعِ الأوَّلِ ، فوجَبتْ[15] بالثَّانى حُكومةٌ ، كما لو قطَعَ الأصابعَ ثمَّ قطَعَ الكَفَّ ، أو قطَعَ حَشَفَةَ الذَّكرِ ثم قطَعَ بقيَّتَه ، أو كما لو فعلَ ذلك اثْنانِ .

فصل : فإنْ جَنَى عليها فأشَلَّها ، وجَبتْ عليه دِيَتُها ؛ لأنَّه فوَّتَ مَنْفعتَها ، فلزِمَتْهُ دِيَتُها ، كما لو أعْمَى عَيْنَه مع بقائِها ، أو أخْرَسَ لسانَه . وإنْ جَنَى على يَدِه فعوَّجَها ، أو نقَصَ قُوَّتَها ، أو شانَها ، فعليه حُكومةٌ لنَقْصِها . وإن كسرَها ثمَّ انجبَرَتْ مُسْتقيمةً ، وجَبتْ حُكومةٌ لِشَيْنِها إن شانَها ذلك ، وإن عادَت مُعْوَجَّةً ، فالحكومةُ أكثرُ ؛ [16]لأنَّ شَيْنَها أكثرُ[16] . وإنْ قال الجانى : أنا أكْسِرُها ثمَّ أجْبُرُها مُسْتقِيمةً . لم يُمَكَّنْ من ذلك ؛ لأنَّها[17] جِنايةٌ ثانيةٌ . فإنْ كسرَها تَعدِّيًا ثمَّ جَبَرها فاستقامَتْ ، لم يسْقُطْ ما وجبَ من الحُكومةِ فى اعْوجاجِها ؛ لأنَّ ذلك اسْتَقَرَّ حين انْجَبَرَتْ عَوْجاءَ ، وهذه جنايةٌ ثانيةٌ ، والجبْرُ الثَّانى لها دُون الأُولَى ، ولا يُشْبِهُ هذا ما إذا ذهَبَ ضَوْءُ عَيْنِه ثُمَّ عادَ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّ الضَّوْءَ لم يذْهَبْ ، وإنَّما حالَ دونَه حائلٌ ، وهٰهُنا بخلافِه ، وتجبُ الحُكومةُ فى الكسرِ الثانى ؛ لأنَّها[18] جِنايةٌ ثانيةٌ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تجبَ ؛ لأنَّه أزالَ ضَرَرَ العِوَجِ منها ، فكان

---

(11) فى ب : « سلمنا » .
(12) فى م : « منفردة » .
(13) سقط من : ب .
(14) فى الأصل : « وجب » .
(15) فى الأصل ، ب : « وجب » .
(16–16) سقط من : ب .
(17) فى الأصل ، ب : « لأنه » .
(18) فى الأصل : « لأنه » .

نَفعًا ، فأشْبَهَ ما لو جَنَى عليه بقَطْعِ سَلْعةٍ أزالَها عنه .

فصل : فإنْ كان له كفَّان فى ذراعٍ ، أو يَدان على عَضُدٍ ، وإحْداهما باطِشةٌ دُونَ الأُخْرَى ، أو إحْداهما أكثرُ بَطْشًا ، أو فى سَمْتِ الذِّراعِ والأُخْرَى مُنْحرِفةٌ عنه ، أو إحْداهما تامَّةٌ والأُخْرَى ناقصةٌ، فالأُولَى هى الأَصْلِيَّة ، والأُخْرَى زائدةٌ ، ففى الأَصْلِيَّةِ دِيَتُها والقِصَاصُ[19] بقَطْعِها عَمْدًا ، والأُخْرَى زائدةٌ فيها حُكومةٌ ، سواءٌ قَطَعَها مُفرَدةً أو قَطَعَها مع الأَصْلِيَّةِ . وعلى قولِ ابن حامد ، لا شىءَ فيها ؛ لأنَّها عَيْبٌ ، فهى كالسِّلْعةِ فى اليَدِ . وإن اسْتَوَيا من كلِّ الوُجوهِ ، فإنْ كانتا / غيرَ باطِشتَيْنِ ، ففيهما ثُلُثُ دِيَة اليَدِ أو حكومةٌ ، ولا تجب دِيَةُ اليَدِ كاملةً ؛ لأنَّهما لا نَفْعَ له[20] فيهما ، فهما كالْيَدِ الشَّلَّاء . وإنْ كَانتا باطِشتَيْن ، ففيهما جميعا دِيَةُ الْيَدِ . وهل تجبُ حُكومةٌ مع ذلك ؟ على وَجْهَيْن ، بِناءً على أنَّ[21] الزَّائدةَ هل فيها حُكومةٌ أمْ[22] لا ؟ وإنْ قطعَ إحداهما ، فلا قَوَدَ ؛ لاحْتمالِ أن تكونَ هى الزَّائدةَ ، فلا تُقْطَعُ الأَصليَّةُ بها ، وفيها نِصْفُ ما فيهما إذا قُطِعتا[23] لتَساوِيهما . وإن قَطَعَ إصْبَعًا من إحداهما ، وجبَ أَرْشُ نصفِ إصْبَعٍ ، وفى الحُكومةِ وَجْهان . وإن قطعَ ذُو الْيَدِ التى لها طَرَفانِ يَدًا مُفْرَدةً ، وجَب القِصاصُ فيهما ، على قولِ ابن حامدٍ ؛ لأنَّ هذا نَقْصٌ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كالسِّلْعةِ فى اليَدِ . وعلى قولِ غيرِه : لا يجبُ ؛ لئلَّا يأخُذَ يَدَيْن بيَدٍ واحدةٍ ، ولا تُقْطَعُ إحْداهما ؛ لأنَّا لا نَعْرِفُ الأصليَّةَ فنأْخُذَها ، ولا[24] نأخذُ زائدةً بأَصْلِيَّةٍ . فأمَّا إن كان له قَدَمان فى رِجْلٍ وَاحدةٍ ، فالحكْمُ على ما ذكَرْناه فى اليَدَيْنِ . فإنْ كانت إحْدَى القَدَميْن أطْوَلَ من الأُخْرَى ، وكان الطويلُ

٩/١١٧و

---

(١٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى الأصل ، ب : « أو » .

(٢٣) فى ب : « قطعت » .

(٢٤) سقطت : « لا » من : الأصل .

مُساوِيًا للرِّجْلِ[٢٥] الأُخْرَى ، فهو الأَصْلِىّ[٢٦] ، وإنْ كان زائـدًا عنها ، والآخَرُ مُساوٍ[٢٧] للرِّجْلِ الأُخْرَى ، فهو الأَصْلِىّ[٢٦] . وإنْ كان له فى كلِّ رِجْلٍ قَدَمانِ ، يُمْكِنُه المَشْىُ على الطَّويلتَيْنِ مَشْيًا مُسْتقيما ، فهما الأصليَّان ، وإن لم يُمْكِنْه ، فقُطِعا ، وأمْكَنَه المَشْىُ على القَصِيرتَيْنِ ، فَهما الأَصْليَّانِ ، والآخَرانِ زائدان . وإن أشَلَّ الطَّويلتَيْنِ[٢٨] ، ففيهما الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أَنَّهما الأَصْليَّانِ ، فإن قطعَهُما قاطِعٌ ، فأمْكَنَه المَشْىُ على القَصِيرتَيْنِ[٢٩] تبيَّنَ أَنَّهما الأَصْليَّانِ ، وإنْ لم يُمْكِنْه ، فالطَّويلانِ هما الأَصْليَّانِ .

١٤٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى الثَّدْيَيْنِ الدِّيَةُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَو امْرَأَةٍ)

أَمَّا ثَدْيا المرأةِ ، ففيهما دِيَتُها . لا نعلمُ فِيه بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا ، وفى الواحدِ منهما نِصْفُ الدِّيَة . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ كلُّ مَن نحْفظُ عنه من أهلِ العلْمِ ، على أنَّ فِى ثَدْيِ المرأةِ نصفَ الدِّيَةِ ، وفى الثَّدْيَيْنِ الدِّيَةَ ، ومِمَّنْ حَفِظْنا ذلك عنه الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَكْحولٌ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّ فيهما جَمالًا ومَنْفعةً فأشْبَهَا اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ . وفى أحدِهما نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوَيْنِ وجبتِ الدِّيَةُ فيهما / ، وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ . وفى قَطْع حَلَمَتَي الثَّدْيَيْنِ دِيَتُهما . نَصَّ عليه أحمدُ ، رحمَه اللهُ ، ورُوِىَ نَحْوُ هذا عن[١] الشَّعْبِىِّ ، والنَّخعِىِّ ، والشَّافعىِّ . وقال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ : إنْ ذهبَ اللَّبَنُ ، وجبَتْ دِيَتُهما ، وإلَّا

٩/١١٧ظ

---

(٢٥) فى الأصل : « للأرجل » .

(٢٦) فى ب : « كالأصلى » .

(٢٧) فى ب : « مساويا » على تقدير : « وكان الآخر » .

(٢٨) فى الأصل : « الطويلين » .

(٢٩) فى الأصل : « القصيرين » .

(١) سقط من : م .

وجَبَتْ حُكومةٌ بقَدْرِ شَيْنِه . ونحوَه قال قَتادةُ : إذا ذهَبَ الرَّضاعُ بقَطْعِهما ، ففيهما الدِّيَةُ . ولَنا ، أنَّه ذهبَ منْهما ما تذْهبُ المَنْفَعةُ بذَهابه ، فوجبَتْ دِيَتُهما ، كالأصابعِ مع الكَفِّ ، وحَشَفَةِ الذَّكرِ ، وبيانُ ذهابِ المَنْفعةِ أنَّ بهما يشْرَبُ الصَّبِىُّ ويرْتَضِعُ ، فهما كالأصابعِ فى الكفِّ . وإنْ قطَعَ الثَّدْيَيْن كُلَّهما ، فليس فيهما إلَّا دِيَةٌ ، كما لو قطَعَ الذَّكرَ كلَّه . وإنْ حصلَ مع قَطْعِهما جائِفَةٌ ، وجَب فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ مع دِيَتِهما . وإن حصَلَ جائفتانِ ، وجَبتْ دِيَةٌ وثُلُثان . وإن ضَرَبَهما فأشلَّهما ، ففيهما الدِّيَةُ ، كما لو أشلَّ يَدَيْه . وإن جَنَى عليهما ، فأذهبَ لَبَنَهما من غيرِ أن يشُلَّهما ، فقال أصْحابُنا : فيهما حُكومةٌ . وهذا قولُ أصْحابِ الشَّافعىِّ . ويَحْتَمِلُ أن تجبَ دِيَتُهما ؛ لأنَّه ذهبَ بنَفْعِهما ، فأشْبَهَ ما لو أشلَّهما ؛ وهذا ظاهرُ قولِ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وقَتادةَ . وإن جَنَى عليهما من صغيرةٍ ثمَّ ولَدتْ ، فلم ينْزِلْ لها لَبَنٌ ، سُئِلَ أهلُ الخِبْرةِ ، فإنْ قالوا : إنَّ الجنايةَ سَببُ قَطْعِ اللَّبنِ ، فعليه ما على مَن ذهبَ باللَّبنِ بعدَ وُجودِه . وإن قالوا : يَنْقَطِعُ بغيرِ الجنايَةِ . لم يجبْ عليه أرْشُه ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، فلا يجبُ فيها شىءٌ بالشَّكِّ . وإنْ جَنَى عليهما ، فنَقَصَ لَبَنُهما ، أو جَنَى على ثَدْيَيْنِ ناهِدَيْنِ فكسَرَهُما ، أو صارَ بهما مَرَضٌ ، ففيه حُكومةٌ ؛ لِنَقْصِه (٢ الذى نقصَهما٢) .

فصل : فأمَّا ثَدْيا الرَّجُلِ ، وهما الثَّنْدُوَتان ، ففيهما أيضًا(٣) الدِّيَةُ . وبهذا قال إسحاقُ . وحَكَى ذلك قَوْلًا للشَّافعىِّ . وقال النَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ : فيهما حُكومةٌ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ذهَب بالجمالِ من غيرِ مَنْفَعةٍ ، فلم تجبِ الدِّيَةُ ، كما لو أتْلَفَ العَيْنَ القائمةَ واليَدَ الشَّلَّاءَ . وقال الزُّهْرِىُّ : فى حَلَمةِ الرَّجُلِ خمسٌ من الإبلِ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ : فيه ثُمُنُ الدِّيَةِ(٤) . ولَنا ، أنَّ ما وجبَ فيه الدِّيَةُ منَ المرأةِ ، وجبَ فيه من الرَّجُلِ ، كاليَدَيْنِ وسائرِ الأعضاءِ ، ولأنَّهما عُضْوان فى

(٢ - ٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الثديان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٣١ .

البَدَنِ ، يحْصُلُ بهما الجمالُ ، ليس فى البدنِ غيرُهما من جِنْسِهما ، فوجَبتْ فيهما الدِّيَةُ كاليَدَيْن ، ولأنَّه أذْهبَ الجمالَ (٥على الكمال٥) ، فوجبَتِ الدِّيَةُ ، / كالشُّعورِ الأرْبعةِ عندَ أبى حنيفةَ ، وكأُذُنَىِ الأصَمِّ وأنْفِ الأخْشَمِ عندَ الجميع ، ويُفارِقُ العَيْنَ القائمةَ ؛ لأنَّه ليس فيها جَمالٌ كاملٌ ، ولأنَّها عُضْوٌ قد ذهَب منه ما تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فلم تكْمُلْ دِيَتُه ، كاليَدَيْنِ إذا شَلَّتا ، بخلافِ مَسْألتِنا .

١١٨/٩و

١٤٩٤ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ)

قال ابنُ المُنْذِرِ : كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ يقولون : فى الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى كلِّ واحِدَةٍ منهما نصفُها . منهم عمرو بن شُعَيْب ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّهما عُضْوان من جِنْسٍ ، فيهما جَمالٌ ظاهرٌ ، ومَنْفَعةٌ كاملةٌ ، فإنَّه يُجلَسُ عليهما كالوِسادَتَيْنِ ، فوجَبَتْ[1] فيهما الدِّيَةُ ، وفى إحداهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ . والألْيَتانِ : هما ما عَلَا وأشْرَفَ (٢عن الظَّهْر وعن٢) اسْتِواءِ الفَخِذَيْنِ . وفيهما الدِّيَةُ إذا أُخِذَتا إلى العَظْمِ الذى تحتهما ، وفى ذهابِ بَعْضِهما بقَدْرِه ؛ لأنَّ ما وجبَتِ[3] الدِّيَةُ فيه ، وجَبَ فى بعضِه بقَدْرِه ، فإن جُهِلَ المِقْدارُ ، وَجَبَتْ حُكومةٌ ؛ لأنَّه نَقْصٌ لم يُعْرَفْ قَدْرُه .

فصل : وفى الصُّلْبِ الدِّيَةُ إذا كُسِرَ فلم ينْجَبِرْ ؛ لما رُوِىَ فى كتابِ النَّبىِّ ﷺ لعمرو ابنِ حَزْم : « وَفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ »[4] . وعن سعيد بن المُسَيَّب ، أنَّه قال : مضت السُّنَّةُ أنَّ فى الصُّلْبِ الدِّيَةَ . وهذا ينْصرِفُ إلى سُنَّةِ النَّبىِّ ﷺ . وممَّن قال بذلك زيدُ بن ثابتٍ ،

(٥ – ٥) سقط من : م .
(١) فى ب ، م : « فوجب » .
(٢ – ٢) فى ب ، م : « من الظهر عن » .
(٣) فى الأصل : « وجب » .
(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

وعَطاءٌ ، والحسنُ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ : ليس فى كَسْرِ الصُّلْبِ دِيَةٌ ؛ إلَّا أنْ يذهبَ مَشْيُه أو جِماعُه ، فتجبُ الدِّيَةُ لتلك المَنْفَعةِ ؛ لأنَّه عُضْوٌ لم تذْهَبْ مَنفَعتُه ، فلم تجبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعْضاءِ . ولَنا ، الخبرُ ، ولأنَّه عُضْوٌ ليس فى البَدَنِ مثلُه ، فيه جمالٌ ومَنْفعةٌ ، فوجَبتِ الدِّيَةُ فيه بمُفْرَدِه ، كالأنْفِ .

وإنْ ذهبَ مَشْيُه بكسرِ صُلْبِه ، ففيه الدِّيَةُ فى قولِ الجميع . ولا يجبُ أكثرُ من دِيَةٍ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ تَلْزَمُ كَسْرَ الصُّلْبِ غالبًا ، فأشْبَهَ ما لو قطعَ رِجْلَيْه . وإنْ لم يذهبْ مَشْيُه ، لكن ذهَبَ جماعُه ، ففيه[5] الدِّيَةُ أيضًا . رُوى ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[6] ؛ لأنَّه نَفْعٌ مَقْصودٌ ، فأشْبَهَ ذَهابَ مَشْيِه . وإن ذهب جماعُه ومَشْيُه ، وجبَتْ دِيَتانِ ، فى ظاهرِ كلام أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، فى روايةِ ابنِه عبدِ الله ؛ لأنَّهما مَنْفَعتان تجبُ الدِّيَةُ بذَهابِ كلِّ واحدةٍ منهُما مُنْفَرِدةً ، فإذا / اجْتمعَتا وجبتْ دِيَتانِ ، كالسَّمعِ والبصَرِ . وعن أحمدَ : فيهما دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّهما نَفْعُ عُضْوٍ واحدٍ ، فلم يجبْ فيهما[7] أكثرُ من دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قطَعَ لسانَه فذهب كلامُه وذوقُه . وإنْ جَبَرَ صُلْبُه ، فعادتْ إحْدَى المَنْفعتَيْنِ دُونَ الأُخْرَى ، لم يجبْ [8]إلَّا دِيَةٌ[8] ، إلَّا أنْ تنْقصَ الأُخْرَى ، فتجبَ حُكومةٌ لنَقْصِها ، أو تَنْقُصَ مِن جِهَةٍ أُخْرَى ، فيكونَ فيه حُكومةٌ لذلك . وإنْ ادَّعَى ذهابَ جِماعِه ، وقال رجلان من أهل الخِبْرةِ : إنَّ مثْلَ هذه الجنايةِ يَذْهَبُ بالجماعِ . فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه لا يُتَوصَّلُ إلى معرفةِ ذلك إلَّا من[9] جِهَتِه . وإنْ كَسرَ صُلْبَه ، فشَلَّ ذكَرُه ، اقْتَضَى كلامُ أحمدَ ، وُجوبَ دِيَتَيْنِ ؛ لكَسْرِ الصُّلْبِ واحدةٌ ، وللذَّكرِ أُخْرَى . وفى قولِ القاضى ، ومذهبِ الشافعىِّ ، يجبُ فى الذكَرِ دِيَةٌ ، وحُكومةٌ لكَسْرِ الصُّلْبِ . وإن أشَلَّ رِجْلَيْهِ ، ففيهما دِيَةٌ أيضا . وإنْ أذْهَبَ ماءَه دُونَ جماعِه ، احْتَمَلَ وُجوبَ الدِّيَةِ . وهذا يُرْوَى عن

ظ ١١٨/٩

---

(٥) فى م : « فيه » .
(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصلب كم فيه ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٣١ .
(٧) فى ب ، م : « فيها » .
(٨-٨) سقط من : ب .
(٩) سقط من : الأصل .

مُجاهِدٍ . قال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ . هو الذى يقْتَضِيه مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ذهَبَ بمَنْفَعةٍ مَقْصُودةٍ ، فوجَبت الدِّيَةُ ، كما لو ذهبَ بجِمَاعِه ، أو كما لو قطعَ أُنْثَيَيْهِ أو رَضَّهما . ويَحْتَمِلُ أن لا تجبَ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه لم يَذهبْ بالمَنْفَعةِ كلِّها .

١٤٩٥ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ فى الذَّكرِ الدِّيَةَ . وفى كِتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرِو بن حَزْم : « وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ »[1] . ولأنَّه عُضْوٌ واحدٌ فيه الجمالُ والمَنْفَعةُ ، فكَمَلَتْ فيه الدِّيَةُ ، كالأنْفِ واللِّسانِ ، وفى شَلَلِه دِيَتُه ؛ لأنَّه ذهبَ بنَفْعِه ، أشبَهَ ما لو أشلَّ لِسانَه . وتجبُ الدِّيَةُ فى ذكرِ الصغيرِ والكبيرِ ، والشَّيخِ والشَّابِّ ، سواءٌ قَدَرَ على الجِماعِ أو لم يقْدِرْ . فأمَّا ذكرُ العِنِّين ، فأكثرُ أهلِ العلمِ على وُجوبِ الدِّيَةِ فيه[2] ؛ لعُمومِ الحديثِ ، ولأنَّه غيرُ مَأْيُوسٍ من جِماعِه ، وهو عُضْوٌ سليمٌ فى نَفْسِه ، فكَمَلَتْ دِيَتُه ، كذكرِ الشَّيخِ . وذَكَرَ القاضى فيه عن أحمدَ رِوَايتَيْن ؛ إحداهما ، تجبُ فيه الدِّيَةُ ؛ لذلك . والثانية ؛ لا تَكْمُلُ دِيَتُه . وهو مذهبُ قَتادةَ ؛ لأنَّ مَنْفعتَه الإنْزالُ والإحْبالُ والجِماعُ ، وقد عُدِمَ ذلك منه فى حالِ الكَمالِ ، فلم تكمُلْ دِيَتُه كالأشَلِّ ، وبهذا فارقَ ذكرَ الصَّبىِّ والشَّيْخِ . واختلفَتِ الرِّوايةُ فى ذَكَرِ الخَصِىِّ ، فعنه فيه دِيَةٌ كاملةٌ . وهو قولُ سعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ ، والشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ للخبرِ ، ولأنَّ مَنْفعةَ الذَّكرِ الجِماعُ ، وهو باقٍ فيه . والثانية ، لا تجبُ فيه . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وقَتادةَ ، وإسْحاقَ ؛ لما ذكَرْنا فى ذَكَرِ العِنِّين ، ولأنَّ المقْصودَ منه تحْصِيلُ النَّسْلِ ، ولا يُوجَدُ ذلك منه ، فلم تَكْمُلْ دِيَتُه ، كالأشَلِّ ، والجِماعُ يذْهَبُ فى الغالبِ ؛ بدليلِ أنَّ البهائمَ يذهبُ جِماعُها بخِصَائِها ، والفرقُ بين ذَكَرِ العِنِّين ، وذكَرِ الخَصِىِّ ، أنَّ الجِماعَ فى ذكَرِ العِنِّين أبْعَدُ منه فى ذكرِ

١١٩/٩ و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٢) سقط من : م .

الخَصِيِّ ، واليَأْسُ من الإنْزالِ مُتَحقِّقٌ فى ذكرِ الخَصِىِّ دُونَ ذَكَرِ العِنِّين . فعلى قَوْلنا : لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فى ذكرِ الخَصِىِّ ؛ إن قَطَعَ الذَّكَرَوالأُنْثَيَيْنِ دَفْعةً واحدةً ، أو قَطَعَ الذَّكَر ، ثم قَطَعَ الأُنْثَيَيْنِ ، لَزِمتْهُ دِيَتانِ ، وإن قطعَ الأُنْثَيَيْنِ ، ثم قطعَ الذَّكَرَ ، لم يَلْزَمْهُ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ فى الأُنْثَيَيْنِ ، وفى الذَّكرِ حُكومةٌ ؛ لأنَّه ذكَرُ خَصِىٍّ . قال القاضى : ونَصَّ أحمدُ على هذا . وإنْ قَطَعَ نصفَ الذَّكَرِ بالطُّولِ ، ففيه نصفُ الدِّيَةِ . ذكَرَه أصحابُنا . والأَوْلَى أنْ تجبَ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه ذهبَ بمَنْفعةِ الجماعِ[٣] به ، فكَمَلَتْ دِيَتُه ، كما لو أشلَّه أو كسَرَ صُلْبَه فذهبَ جِماعُه . وإن قطعَ قِطْعةً منه ممَّا دونَ الْحَشَفَةِ ، وكانَ البَوْلُ يخْرُجُ على ما كانَ عليه ؛ وجَب بقَدْرِ القِطْعةِ من جَميعِ الذَّكرِ من الدِّيَةِ . وإن خَرَجَ البَوْلُ من مَوْضِعِ القَطْعِ ، وجَبَ الأَكْثَرُ من حِصَّةِ القِطْعةِ من الدِّيةِ ، أو الحُكومةُ . وإنْ ثَقَبَ ذكَرَه فيما دُونَ الْحَشَفَةِ ، فصارَ البَوْلُ يخْرُجُ من الثَّقْبِ ، ففيه حكومةٌ ؛ لذلك .

١٤٩٦ ــ مسألة ؛ قال : (وَفِى الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ)

لا نعْلَمُ فِى هذا خلافًا . وفى كِتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرو بن حَزْم: « وَفِى الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ »[١] . ولأنَّ فيهما الجمالَ والمنفعةَ ، فإنَّ النَّسلَ يكونُ بهما ، فكانت فيهما الدِّيَةُ ، كاليَدَيْنِ . ورَوَى الزُّهرِىُّ ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : مضَتِ السُّنَّةُ أنَّ فى الصُّلْبِ الدِّيَةَ ، وفى الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةَ . وفى إحْداهما نصفُ الدِّيَةِ ، فى قولِ أكْثرِ أهْلِ العلمِ . وحُكِىَ عن سعيد بن المُسَيَّبِ ، أنَّ فى اليُسْرَى ثُلُثَىِ الدِّيَةِ ، وفى اليُمنى ثُلُثَها ؛ لأنَّ نَفْعَ[٢] اليُسْرَى أكثرُ ؛ لأنَّ النَّسْلَ يكونُ بها . ولَنا ، أنَّ ما وجبَتِ الدِّيَةُ فى شَيْئَينِ منه وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ ، وسائرِ الأعضاءِ ، ولأنَّهما ذو عَدَدٍ تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فاسْتَوت دِيَتُهما ، كالأصابعِ ، وما ذكَروه / ينْتَقِضُ بالأصابعِ والأَجْفانِ ، ٩/١١٩ظ

---

(٣) فى ب : « الجمال » .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٢) سقط من : م .

تستوى دِيَاتُها مع اخْتلافِ نَفعِها ، ثمَّ يُحْتَاجُ إلى إثْباتِ ذلك الذى ذكَرَه . وإن رَضَّ أُنْثَيَيْهِ ، أو أشلَّهما ، كَمَلَتْ دِيَتُهما ، كما لو أشَلَّ يدَيْه أو ذكَرَهُ . وإنْ قطعَ أُنْثَيَيْهِ ، فذهبَ نَسْلُه ، لم يجب أكثرُ من دِيَةٍ ؛ لأنَّ ذلك نَفْعهُما ، فلم تزْدَدْ الدِّيَةُ بذهَابه معهما ، كالبصَرِ مع ذهابِ العَيْنَيْنِ ، والبَطْشِ مع ذَهابِ الرِّجْلينِ . وإن قطعَ إحْداهما ، فذهبَ النَّسْلُ ، لم يجبْ أكثرُ من نصفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذهابَه غيرُ مُتحقِّقٍ .

١٤٩٧ – مسألة ؛ قال : (وفى الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ فى الرِّجْليْنِ الدِّيَةَ ، وفى إحْداهما نصفَها . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ[1] . وبه قال قَتادةُ ، ومالكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والثَّوْرىُّ ، وأهلُ العراقِ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقد ذكَرْنا الحديثَ والمعنى فيما تقدَّم[2] . وفى تَفصِيلِها مثلُ ما ذكَرْنا من[3] التَّفْصيلِ فى اليدَيْنِ ، سواءً ، ومَفصِلُ الكَعْبَيْنِ هٰهُنا مثلُ مَفصِلِ الكُوعَيْنِ فى اليديْنِ .

فصل : وفى قَدَمِ الأعْرَجِ ويَدِ الأعْسَمِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ العَرَجَ لمعنًى فى غيرِ القَدَمِ ، والعَسَم : الاعْوِجاجُ فى الرُّسْغِ . وليس ذلك عَيْبًا فى قَدَمٍ ولا كَفٍّ ، فلم يَمْنَعْ ذلك كمالَ الدِّيَةِ فيهما . وذكر أبو بكرٍ ، أنَّ فى كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ . ولا يصحُّ ؛ لأنَّ هٰذين لم تَبْطُلْ مَنْفَعتُهما ، فلم تَنْقُصْ دِيَتُهما ، بخلافِ اليَدِ الشَّلَّاءِ .

١٤٩٨ – مسألة ؛ قال : (وفى كُلِّ إصْبَعٍ مِنَ (١الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ١) عشْرٌ

---

(١) أخرجه عنهما عبد الرزاق ، فى : باب اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٩/ ٣٨٠ ، ٣٨١ . وأخرجه عن على ، ابنُ أبى شيبة ، فى : باب الرجل كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٢٠٩ .

(٢) فى صفحة ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٣) فى الأصل ، ب : « فى » .

(١ – ١) فى الأصل : « اليد والرجل » .

مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِى كُلِّ أُنْمُلَةٍ مِنْها ثُلُثُ عَقْلِها ، إلَّا الْإِبْهَامَ ، فإنَّها مَفْصِلَانِ ، فَفِى كُلِّ مَفْصِلٍ مِنْها خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ)

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عمرُ ، وعليٌّ ، وابنُ عبَّاس[٢] . وبه قال مَسْروقٌ ، وعُرْوَةُ ، ومكحولٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وعبدُ اللهِ بنُ مَعْقِلٍ[٣] ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزاعِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وأصحابُ الحديثِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالفًا . إلَّا روايةً عن عمرَ ، أنَّه قضَى فى الإبهامِ [٤]بثلاثَ عشرةَ[٤] ، وفى التى تَلِيها باثنتَىْ عشرةَ ، وفى الوُسْطَى بعَشْرٍ ، وفى التى تَلِيها بتِسْعٍ ، وفى الْخِنْصَرِ بسِتٍّ[٥] . ورُوِى عنه أنَّه لمَّا أُخْبِرَ بكتابٍ كتَبه النَّبِىُّ ﷺ لآلِ حَزْم : « وَفِى كُلِّ إصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »[٦] . أخذَ به ، وتَرك قولَه الأَوَّلَ . وعن مُجاهِدٍ : فى الإبهامِ خَمْسَ عشرةَ ، وفى التى تَلِيها ثلاثَ عشرةَ ، وفى التى تَلِيها عَشْرٌ ، وفى التى تَلِيها / ثَمانٍ ، وفى التى تَلِيها سَبْعٌ . ولَنا ، مَا رَوَى ابنُ عباسٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « دِيَةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ إصْبَعٍ » . أخْرجَه التِّرمِذِىُّ[٧] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ[٨] صحيحٌ . ورَواهُ[٩] أبو داودَ[١٠] ، عن أبى موسى ، عن النَّبِىِّ ﷺ . وعن ابن عباسٍ ، قال : قال

٩/١٢٠و

(٢) أخرجه عنهم ابن أبى شيبة ، فى : باب كم فى كل إصبع ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٣–١٩٥ . وأخرجه عن على وعمر ، عبد الرزاق ، فى : باب الأصابع ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٣ ، ٣٨٤ . وأخرجه عن ابن عباس البيهقى ، فى : باب الأصابع كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٣ .

(٣) تقدمت ترجمته فى : ٣/٢٦١ .

(٤–٤) فى ب ، م : « بثلث غرة » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأصابع ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

وانظر هذا القول فيما أخرجه النسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة ٨/٥٠ .

(٧) فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٦٦ .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠) فى : باب فى ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٥ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٩ – ٥١ .

رسولُ اللهِ ﷺ : « هٰذِهِ وهٰذِهِ سَوَاءٌ » . يعنى الإبهامَ والخِنْصَرَ . أخرجَه البُخاريُّ ، وأبو داودَ[11] . وفى كتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرو بن حَزْم : « وَفِى كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ [12]الْيَدِ والرِّجْلِ[12] عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »[13] . ولأنَّه جِنْسٌ ذُو عَدَدٍ تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فكان سَواءً فى[14] الدِّيَةِ ، كالأَسْنانِ ، والأجْفانِ ، وسائرِ الأعضاءِ . ودِيَةُ كُلِّ إِصْبَعٍ مَقْسُومةٌ على أنامِلِها ، وفى كلِّ إِصْبَعٍ ثلاثُ أناملَ إلَّا الإبهامَ ، فإنَّها أَنْمُلَتانِ ، ففى كُلِّ أَنْمُلَةٍ من غيرِ الإبهامِ ثُلُثُ عَقْلِ الإبهامِ ، ثلاثةُ أبْعرةٍ وَثُلُثٌ ، وفى كلِّ أُنْمُلَةٍ من الإبْهامِ خَمْسٌ من الإبلِ ، نصفُ دِيَتِها . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه قال : الإبْهامُ أيضا ثلاثُ أناملَ ، إحداها باطِنةٌ . وليس هذا بصحيحٍ ، فإنَّ الاعْتبارَ بالظَّاهرِ ، فإنَّ قولَه عليه السَّلام : « فِى كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ » . يقْتَضِى وُجوبَ العَشْرِ فى الظَّاهرِ ؛ لأنَّها هى الإصْبَعُ التى يقَعُ عليها الاسمُ دُونَ ما بطَنَ منها ، كما أنَّ السِّنَّ التى يتعلَّقُ بها وُجوبُ دِيَتِها هى الظَّاهرةُ من [15]لحمِ اللِّثَةِ[15] دُون سِنْخِها . والحكمُ فِى أصابعِ اليَدَينِ والرِّجْلينِ سواءٌ ؛ لعُمومِ الخبرِ فيهما ، وحُصولِ الاتِّفاقِ عليهما .

فصل : وفى الإصْبَعِ الزَّائدةِ حُكومةٌ . وبذلك قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن زيدِ بنِ ثابت ، أنَّ فيها ثُلُثَ دِيَةِ الإصْبَعِ[16] . وذكر القاضى أنَّه قياسُ المذهبِ ، على روايةِ إيجابِ الثُّلُثِ فى اليَدِ الشَّلَّاءِ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لأنَّ التَّقديرَ لا يُصارُ إليه إلَّا بالتَّوْقيفِ ، أو بمُماثَلَتِه[17] لما فيه تَوْقيفٌ ، وليس ذلك هٰهُنا ، لأنَّ اليَدَ

---

(11) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

(12-12) فى م : « اليدين والرجلين » .

(13) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(14) فى م : « من » .

(15-15) فى ب : « اللحم » .

(16) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأصبع الزائدة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٨ .

(17) فى ب : « بمماثلة » .

الشَّلَّاءَ[18] يَحْصُلُ بها الجمالُ ، والإصْبَعُ الزَّائدةُ لا جمالَ فيها فى الغالبِ ، ولأنَّ جَمالَ اليَدِ الشَّلَّاءِ لا يكادُ يخْتَلِفُ ، والإصْبَعُ الزَّائدَة تختلفُ باخْتلافِ مَحالِّها وصِفَتِها وحُسْنِها وقُبْحِها ، فكيف يصِحُّ قِياسُها على اليَدِ ! .

١٤٩٩ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْبَطْنِ إِذَا ضُرِبَ فَلَمْ يَستَمْسِكِ الْغَائِطَ الدِّيَةُ ، وَفِى الْمَثَانَةِ إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلَ الدِّيَةُ)

وبهذا قال ابنُ جُرَيْجٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حنيفةَ . ولم أعْلَمْ فيه مُخالِفًا ، إلَّا أنَّ[1] ابن أبى موسى ذكَرَ فى المَثانةِ رِوايةً أُخرَى ، فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ . والصحيحُ الأوَّلُ / ؛ لأنَّ[2] كُلَّ واحِدٍ من هٰذين المَحلَّين عُضوٌ فيه مَنْفعةٌ كبيرةٌ[3] ، ليس فى البدنِ مثلُه ، فوجبَ فى تَفْويتِ مَنْفعتِه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعْضاءِ المذكورة ، فإنَّ نَفعَ المَثانةِ حَبْسُ البَوْلِ ، وحَبْسُ البطنِ الغائطَ مَنْفَعةٌ مِثْلُها ، والنَّفْعُ بهما كثيرٌ ، والضَّررُ بفَواتِهما عظيمٌ ، فكان فى كلِّ واحدةٍ منهما[4] الدِّيَةُ ، كالسَّمْعِ والبصرِ . وإنْ فاتَتِ المَنْفَعتانِ بجنايةٍ واحدةٍ ، وجبَ على الجانى دِيَتانِ ، كما لو أذْهبَ[5] سَمْعَه وبصرَه بجنايةٍ واحدةٍ .

٩/١٢٠ظ

١٥٠٠ – مسألة ؛ قال : (وَفِى ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ)

لا نعلمُ فى هذا خلافًا . وقد رُوِى ذلك[1] عن عمرَ ، وزيدٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما[2] ، وإليه ذهبَ من بلَغَنا قولُه من الفقهاءِ . وفى كتاب النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرو بن حَزْمٍ : « وَفِى

---

(١٨) فى ب زيادة : « لا » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى الأصل : « كثيرة » .

(٤) فى ب ، م : « منها » .

(٥) فى ب ، م : « ذهب » .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) أخرجه عنهما البيهقى ، فى : باب ذهاب العقل من الجناية ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العقل ، من كتاب الديات . المصنف ٢٦٥/٩ ، ٢٦٦ . وأخرجه عن عمر ، عبد الرزاق ، فى : باب من أصيب من أطرافه يكون فيه ديتان أو ثلاث ، من كتاب العقول . المصنف ١١/١٠ ، ١٢ .

الْعَقْلِ الدِّيَةُ »[٣] . ولأنَّه أكبرُ المعانى قَدْرًا ، وأعْظَمُ الحواسِّ نَفْعًا . فإنَّ به يتميَّزُ من البَهِيمةِ ، ويعرِفُ به حقائقَ المعلوماتِ ، ويَهْتدِى إلى مَصالحِه ، ويتَّقِى ما يضرُّه ، ويدْخلُ به فى التَّكْليفِ ، وهو شَرْطٌ فى ثُبوتِ الولاياتِ ، وصحَّةِ التَّصرُّفاتِ ، وأداءِ العباداتِ ، فكان بإيجابِ الدِّيَةِ أحقَّ من بَقِيَّةِ الحَواسِ ، فإنْ نقَصَ عَقْلُه نقصًا معلومًا ، مثل أنْ صارَ يُجَنُّ يومًا ويُفِيقُ يومًا ، فعليه من الدِّيَةِ بقَدْرِ ذلك ؛ لأنَّ ما وجَبَتْ فيه الدِّيَةُ ، وجَب بعضُها فى بعضِه بقَدْرِه ، كالأصابعِ ، وإنْ لم يُعْلَمْ ، مثل أنْ صارَ مَدْهوشًا ، أو يَفْزَعُ ممَّا لا يُفْزَعُ منه ، ويَسْتَوحِشُ إذا خَلَا ، فهذا لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه ، فتجبُ فيه حُكومةٌ .

فصل : فإنْ أذْهبَ عقْلَه بجنايةٍ لا تُوجِبُ أرْشًا ، كاللَّطْمةِ ، والتَّخْويفِ ، ونحو ذلك ، ففيه الدِّيَةُ لا غيرُ . وإنْ أذهبَه بجنايةٍ تُوجِبُ أَرْشًا ، كالجِراحِ ، أو قَطْعِ عُضْوٍ ، وجبَتِ الدِّيَةُ ، وأَرْشُ الجُرْحِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ فى الجديدِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ فى القديم : يدْخلُ الأقلُّ منهما فى الأكْثرِ ، فإن كانت الدِّيَةُ أكثرَ من[٤] أَرْشِ الجُرْحِ ، وجَبَتْ وحدَها ، وإن كان أَرْشُ الجُرْحِ أكثرَ ، كأنْ قَطَعَ يدَيْه ورِجْلَيه ، فذهبَ عَقْلُه ، وجبَتْ دِيَةُ الجُرْحِ ، ودخلَتْ دِيَةُ العَقْلِ فيه ؛ لأنَّ ذَهابَ العقلِ تختَلُّ معه مَنافِعُ الأعضاءِ ، فدخَلَ أرْشُها فيه ، كالموتِ . ولَنا ، أنَّ هذه جنايةٌ أذْهبَتْ مَنْفعةً من غيرِ مَحَلِّها مع بَقاءِ النَّفْسِ ، فلم يتَداخَلِ الأرْشان ، كما لو أوْضَحَه فذهبَ بصرُه أو سَمْعُه ، ولأنَّه لو جَنَى على أُذُنِه / أو أنْفِه ، فذهبَ سَمْعُه أو شَمُّه ، لم يدْخُلْ أرْشُهما[٥] فى دِيَةِ الأنْفِ والأُذُنِ ، مع قُرْبِهما منهما ، فههُنا أوْلَى . وما ذكَروه[٦] لا

١٢١/٩و

(٣) ليس فى كتاب عمرو بن حزم . وإنما أخرجه البيهقى ، فى : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٥/٨ ، ٨٦ . من حديث معاذ بن جبل . وانظر الإرواء ٣٢٢/٧ .

(٤) فى م زيادة : « كان » خطأ .

(٥) فى ب : « أرشها » .

(٦) فى ب : « ذكره » .

يصحُّ ؛ لأنَّه لو دخَلَ أرْشُ الجِراحِ[7] فى دِيَةِ العَقْلِ ، لم يجبْ أرْشه إذا زاد على دِيَةِ العَقْلِ ، كما أنَّ دِيَةَ الأعْضاءِ كلِّها مع القتلِ لا يجبُ بها أكثرُ من دِيَةِ النَّفسِ . ولا يصحُّ قولُهم : إنَّ مَنافعَ الأعْضاءِ تبْطُلُ بذَهابِ العقلِ ، فإنَّ المَجنونَ تُضْمَنُ مَنافعُه وأعْضاؤُه بعدَ ذهَابِ عَقْلِه بما تُضْمَنُ به مَنافعُ الصَّحيحِ وأعضاؤُه ، ولو ذهبتْ مَنافعُه وأعْضاؤُه ، لم تُضْمَنْ ، كما لا تُضْمَنُ مَنافعُ المَيِّتِ وأعْضاؤُه ، وإذا جازَ أنْ تُضْمَنَ بالجنايةِ عليها بعدَ الجنايةِ عليه ، جازَ ضَمانُها مع الجنايةِ عليه ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سمعَه وبصرَه بجِراحةٍ فى غيرِ مَحَلِّهما[8] .

فصل : فإن جَنَى عليه ، فأذْهَبَ عقْلَه وسمعَه وبصرَهُ وكلامَه ، وجَب أرْبَعُ دِيَاتٍ مع أرْشِ الجُرْحِ . قال أبو قِلَابَةَ : رُمِىَ[9] رجلٌ[10] بحجرٍ ، فذهبَ عقلُه وبصرُه[11] وسمعُه ولسانُه ، فقضَى فيه عمرُ بأربعِ دِيَاتٍ وهو حَىٌّ[12] . ولأنَّه أذْهبَ مَنافعَ فى كلِّ واحدٍ منها دِيَةٌ ، فوجبتْ[13] عليه دِيَاتُها ، كما لو أذْهَبَها بجناياتٍ . فإنْ ماتَ من الجنايةِ ، لم تَجِبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ دِيَاتِ المَنَافعِ كلَّها تدْخُلُ فى دِيَةِ النَّفْسِ ، كدِيَاتِ الأعْضاءِ .

١٥٠١ ــ مسألة ؛ قال : (**وَفِى الصَّعَرِ الدِّيَةُ ، وَالصَّعَرُ : أَنْ يَضْرِبَهُ ، فَيَصِيرَ وَجْهُهُ فِى جَانِبٍ**)

أصلُ الصَّعَرِ ، داءٌ يأخذُ البعيرَ فى عُنُقِه ، فيَلْتَوِى له[1] عنقُه ، وقولُ اللهِ تَعالَى :

---

(٧) فى م : « الجرح » .

(٨) فى ب ، م : « محلها » .

(٩) فى الأصل : « ضرب » .

(١٠) فى م : « رجلا » .

(١١) جاء مكان هذا فيما تقدم : « ونكاحه » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١١٦ .

(١٣) فى ب ، م : « فوجب » .

(١) سقط من : ب ، م .

﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾[٢] . أى : لا تُعْرِضْ عنهم بوَجْهِكَ تَكَبُّرًا ، كإمالةِ وَجْهِ البعيرِ الذى به الصَّعَرُ ، فمنْ جَنَى على إنسانٍ جنايةً ، فعوَّجَ عُنُقَه ، حتى صارَ وَجْهُه[٣] فى جانبٍ ، فعليه دِيَةٌ كاملةٌ . رُوِىَ ذلك عن زيدِ بنِ ثابتٍ[٤] . وقال الشافعىُّ : ليس فيه إلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّه إذْهابُ جَمالٍ من[٥] غيرِ مَنْفَعةٍ . ولَنا ، ما رَوَى مَكْحُولٌ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّه قال : وفى الصَّعَرِ الدِّيَةُ . ولم يُعْرَفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفٌ ، فكان إجماعًا ، ولأنَّه أذْهَبَ الجمالَ والمَنْفَعةَ ، فوجبتْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ المنافعِ . وقولُهم : لم يَذْهَبْ بمَنْفَعَتِه[٦] . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّه لا يَقْدِرُ على النَّظَرِ أمامَه ، واتِّقاءِ ما يَحْذَرُه إذا مَشَى ، وإذا نابَه أمْرٌ ، أو دَهَمَه عَدُوٌّ ، لم يُمْكِنْه العِلْمُ به ، ولا اتِّقاؤُه ، ولا يُمْكِنُه لَىُّ عُنُقِه / ليتعَرَّفَ[٧] ما يُرِيدُ نَظَرَه ، ويَتَعَرَّفَ ما يَنْفعُه [٨]مِمَّا يَضُرُّه[٨] .

١٢١/٩ظ

فصل : فإنْ جَنَى عليه ، فصار الألْتِفاتُ عليه شاقًّا ، أو ابْتِلاعُ الماءِ ، أو غيرِه ، ففيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ بالمَنْفَعةِ كلِّها ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُها . وإن صار بحيثُ لا يُمْكِنُه ازْدِرادُ رِيقِه ، فهذا لا يكادُ يَبْقَى ، فإنْ بَقِىَ مع ذلك ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه تَفْويتُ مَنْفَعةٍ ليس لها مِثْلٌ فى البَدَنِ .

١٥٠٢ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْيَدِ الشَّلَّاءِ ثُلُثُ دِيَتِهَا ، وَكَذَٰلِكَ الْعَيْنُ الْقَائِمَةُ ، وَالسِّنُّ السَّوْدَاءُ)

اليَدُ الشَّلَّاءُ : التى ذهبَ منها مَنْفَعةُ البطْشِ . والعينُ القائمةُ : التى ذهبَ بصرُها

---

(٢) سورة لقمان ١٨ .

(٣) فى ب ، م : « بوجهه » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الصَّعَر ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥٩/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا أصابه صَعَرٌ ما فيه ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ .

(٥) فى ب : « فى » .

(٦) فى الأصل : « بمنفعة » .

(٧) فى ب ، م : « ليعرف » .

(٨-٨) فى ب ، م : « ويضره » .

وصورتُها باقيةٌ كصُورةِ الصَّحيحةِ . واخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فيهما ، وفى السِّنِّ السَّوداءِ ، فعنه ، فى كلٍّ واحدةٍ ثُلُثُ دِيَتِها . رُوى هذا عن عمر[1] بنِ الخطَّاب[2] ، ومُجاهِدٍ . وبه قال إسحاقُ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ ، فى العَيْنِ القائمةِ مائةُ دينارٍ[3] . والرِّوايةُ الثَّالثةُ عن أحمدَ ، فى كُلِّ واحدةٍ حُكومةٌ . وهذا قولُ مَسْرُوقٍ ، والزُّهْرِيِّ ، ومالك ، والشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، والنُّعْمانِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُ دِيَةٍ كاملةٍ ، لكوْنِها قدْ ذهبَتْ مَنْفعتُها ، ولا مُقدَّرَ فيها ، فتجبُ الحُكومةُ فيها ، كاليَدِ الزَّائدةِ . ولَنا ، ما رَوى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى الْعَيْنِ[4] الْقَائِمَةِ السَّادَّةِ لمَكَانِها بثُلثِ الدِّيَةِ ، وَفِى الْيَدِ الشَّلَّاءِ إِذَا قُطِعَتْ ثُلُثُ دِيَتِها ، وفى السِّنِّ السَّوْدَاءِ إِذَا قُلِعَتْ ثُلُثُ دِيَتِها . رواه النَّسائىُّ[5] ، وأخرجَهُ أبو داودَ[6] فى العَيْن وحدَها مُخْتصرًا . وقولُ[7] عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رَواه قَتادةُ عن خِلَاسٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ بُرَيْدَةَ ، عن يحيى بن يَعْمَرَ ، عن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فى الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ إذا خَسَفَتْ ، واليَدِ الشَّلَّاءِ إذا قُطِعَتْ ، والسِّنِّ السَّوْدَاءِ إذا كُسِرَتْ ، ثُلُثُ دِيَةِ كُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ[8] . ولأنَّها كاملةُ الصُّورةِ ، فكان فيها مُقدَّرٌ كالصَّحيحةِ ، وقولُهم : لا يُمْكِنُ إيجابُ مُقَدَّرٍ . مَمْنوعٌ ؛ فإنَّا قدْ ذكرْنا التَّقْديرَ وبيَّنَّاهُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) يأتى بتمامه فى المسألة نفسها .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٦/٩ ، ٢٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى : باب العين العوراء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٩/٨ .

(٦) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . مختصرا .

(٧) سقط : « قول » من : م .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ .

فصل : قال القاضى : قولُ أحمدَ ، رحمه اللهُ : وفى[9] السِّنِّ السَّوداءِ ، ثُلُثُ دِيَتِها . مَحْمُولٌ على سِنٍّ ذهبَتْ مَنْفعَتُها ، بحيثُ لا يُمْكِنُه أنْ يعَضَّ بها شيئًا[10] ، أو كانت تفَتَّتْ ، فأمَّا إن كانت مَنْفعَتُها باقيةً ، ولم يَذهبْ منها إلَّا لَوْنُها ، / ففيها كمالُ دِيَتِها ، ١٢٢/٩و سواءٌ قَلَّتْ مَنْفعتُها ، بأنْ عَجَزَ عن عَضِّ الأشياءِ الصُّلْبةِ بها ، أو لم يَعْجِزْ ؛ لأنَّها باقيةُ المَنْفَعةِ ، فكمَلَتْ دِيَتُها ، كسائرِ الأعضاءِ ، وليس على مَن سوَّدَها إلَّا حُكومةٌ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . والصَّحيحُ من مذهبِ أحمدَ ما يُوافِقُ ظاهرَ كلامِه ؛ لظاهرِ الأخْبارِ ، وقضاءِ عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ ، وقولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ولأنَّه ذهب جَمالُها بتَسْويدِها ، فكمَلَتْ دِيَتُها على مَن سوَّدَها ، كما لو سوَّدَ وجهَه . ولم يجبْ على مُتْلِفها أكثرُ مِن ثُلُثِ دِيَتِها ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ ، وكالسِّنِّ إذا كانت بَيْضاءَ فانْقَلعَت ، ونبَتَ مكانَها سَوداءُ ، لمرضٍ فيها ، فإنَّ القاضىَ وأصحابَ الشَّافعىِّ ، سلَّموا أنَّها لا تكْمُلُ دِيَتُها .

فصل : فإنْ نبتَتْ أسنانُ صَبِىٍّ سوداءَ ، ثم ثغَرَ[11] ، ثم عادَتْ سوداءَ ، فدِيَتُها تامَّةٌ ؛ لأنَّ هذا جِنْسٌ خُلِقَ على[12] هذه الصُّورةِ ، فأشْبَهَ من خُلِقَ أسْوَدَ الجسمِ والوجْهِ جميعًا . وإنْ نبتَتْ أوَّلًا بَيْضاءَ ، ثم ثُغِرَ ، ثم عادتْ سوداءَ ، سُئِلَ أهلُ الخِبْرةِ ، فإنْ قالوا : ليس السَّوادُ لعِلَّةٍ ولا مَرضٍ ، ففيها أيضا كمالُ دِيَتِها ، وإن قالوا : ذلك لمرضٍ فيها . فعلى قالِعِها ثُلُثُ دِيَتِها ، أو حُكومةٌ . وقد سلَّم القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ الحُكْمَ فى هذه الصُّورةِ ، وهو حُجَّةٌ عليهم فيما خالَفُوا فيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الحُكْمُ فيما إذا[13] كانَتْ سوداءَ من ابْتداءِ الخِلْقةِ هكذا ؛ لأنَّ المرضَ قد يكونُ فى فيه من ابْتداءِ خِلْقتِه ، فيثْبُتُ حُكْمُه فى نَقْصِ[14] دِيَتِها ، كما لو كان طارِئًا .

---

(٩) سقط من : م .

(١٠) فى م : « الأشياء » .

(١١) تقدم الكلام على : « ثغر » فى صفحة ١٣٢ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) فى ب ، م : « بعض » .

فصل : وفى لسانِ الأَخْرسِ رِوَايتانِ أيضا ، كالرِّوايتَيْنِ فى اليَدِ الشَّلَّاءِ . وكذلك كلُّ عُضْوٍ ذهبَتْ مَنْفَعتُه ، وبَقِيَتْ صُورتُه ، كالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ ، والإِصْبَعِ والذَّكرِ إذا كان[15] أشَلَّ ، وذكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّينِ إذا قُلنا : لا تكْمُلُ ديَتُهما . وأشْباهِ هذا ، فكلُّه يُخرَّجُ على الرِّوايتَيْنِ ؛ إحداهما ؛ فيه ثُلْثُ دِيَتِه . والأُخْرَى ، حُكومةٌ .

فصل : فأمَّا اليَدُ أو الرِّجْلُ أو الإِصْبَعُ أو السِّنُّ الزَّوائدُ ، ونحْوُ ذلك ، فليس فيه إلَّا حُكومةٌ . وقال القاضى : هذا فى مَعْنى اليَدِ الشَّلَّاءِ ، فتكونُ على قِيَاسِها ، يُخرَّجُ على الرِّوايتَيْنِ . والذى ذكَرْناه أصَحُّ ؛ لأنَّه لا تَقْديرَ فى هذا ، ولا هو فى معنى المُقَدَّرِ ، ولا يصِحُّ قياسُ هذا على العُضْوِ الذى ذهبَتْ مَنْفَعتُه وبَقِىَ جمالُه ؛ لأنَّ هذه الزَّوائدَ لا جَمالَ فيها ، إنَّما هى شَيْنٌ فى الخِلْقة / ، وعَيْبٌ يُرَدُّ به الْمَبِيعُ ، وتَنْقُصُ به القِيمةُ ، فكيفَ يصِحُّ قياسُه على ما يحْصُلُ به الجمالُ ؟ ثم لو حصَلَ به جَمالٌ مَّا ، لكنَّه يُخالِفُ جمالَ العُضْوِ الذى يحصُلُ به تَمامُ الخِلْقةِ ، ويختلفُ فى نفسِه اخْتلافًا كثيرًا ، فوجبَتْ فيه الحُكومةُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ فيه شىءٌ ؛ لما ذكَرْنا .

١٢٢/٩ظ

فصل : واخْتلفَتِ الرِّوايةُ فى قَطْعِ الذَّكرِ بعدَ حَشَفَتِه ، وقَطْعِ الكَفِّ بعدَ أصابعِه ؛ فرَوى أبو طالبٍ عن أحمدَ ، فيه ثُلُثُ دِيَتِه ، وكذلك شَحْمةُ الأُذُنِ . وعن أحمدَ فى ذلك كلِّه حُكومةٌ . والصَّحيحُ فى هذا ، أنَّ فيه حُكومةً ؛ لعَدَمِ التَّقديرِ فيه ، وامْتناعِ قِيَاسِه على ما فيه تَقْديرٌ ، لأنَّ الأَشلَّ[16] بقِيَتْ صُورتُه ، وهذا لم تَبْقَ صُورتُه ، إنَّما بَقِىَ بعضُ ما فيه الدِّيَةُ ، أو أصلُ ما فيه الدِّيَةُ . فأمَّا قَطْعُ الذِّراعِ بعدَ قطْعِ الكفِّ ، والسَّاقِ بعدَ قطْعِ القَدَمِ ، فينبَغِى أنْ تجبَ الحُكومةُ فيه ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ إيجابَ ثُلثِ دِيَةِ اليَدِ فيه ، يُفْضِى إلى أن يكونَ الواجبُ فيه معَ بَقاءِ الكَفِّ والقَدَمِ وذَهابِهما واحدًا ، مع تَفاوُتِهما وعَدَمِ النَّصِّ فيهما . واللهُ أعلمُ .

---

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) فى ب : « الأصل » .

١٥٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى إِسْكَتَىِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ)

الإِسْكَتَانِ : هُما اللَّحمُ المُحِيطُ بالفَرْجِ مِنْ جانِبَيْه ، إحاطةَ الشَّفَتَيْنِ بالفَمِ . وأهلُ اللُّغةِ يقولونَ : الشَّفْرانِ حاشِيَتَا الإِسْكَتَيْنِ ، كما أن أشْفارَ العَيْنِ أهْدابُها . وفيهما دِيَةُ المرأةِ إذا قُطِعَتا[1] . وبهذا قال الشّافعيُّ . وقالَه[2] الثَّوْرِيُّ ، إذا لم يُقْدَرْ على جِماعِها . وقضَى به محمدُ بنُ سُفْيان[3] إذا بلَغ العَظْمَ ؛ لأنَّ فيهما جَمالًا ومَنْفَعةً ، وليس فى البدَنِ غيرُهما من جِنْسِهما ، فوجبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، كسائرِ ما فيه منه شيئانِ ، وفى إحْداهما نصفُ الدِّيَةِ ، كما ذكَرْنا فى غيرِهما . وإنْ جَنَى عليهما فأشلَّهما ، وجبَتْ دِيَتُهما ، كما لو جَنَى على شَفَتَيْه فأشلَّهما . ولا فرقَ بين كَوْنِهما غَلِيظتَيْنِ أو دَقِيقتَيْنِ ، قصيرتَيْنِ أو طَوِيلتَيْن ، من بكرٍ أو ثَيِّبٍ ، أو صغيرةٍ أو كبيرةٍ ، مَخْفُوضةٍ أو غيرِ مَخْفُوضةٍ ؛ لأنَّهما عُضْوان فيهما الدِّيَةُ ، فاسْتَوى فيهما جميعُ ما ذكَرْنا ، كسائرِ أعضائِها ، ولا فرقَ بين الرَّتْقاءِ وغيرِها ؛ لأنَّ الرَّتَقَ عَيبٌ فى غيرِهما ، فلم يَنْقُصْ دِيَتَهما ، كما أنَّ الصَّمَمَ لم يَنْقُصْ دِيَةَ الأُذُنَيْنِ . والخَفْضُ : هو الخِتانُ فى حقِّ / المرأةِ . ١٢٣/٩و

فصل : وَفِى رَكَبِ المرأةِ حُكومةٌ ، وهو عَانَةُ المرأةِ ، وكذلك فى عَانةِ الرَّجُلِ ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ فيه ، ولا هو نَظِيرٌ لما قُدِّرَ فيه ، فإنْ أُخِذَ منه شىءٌ مع فَرْجِ المرأةِ أو ذكرِ الرَّجُلِ ، ففيه الحُكومةُ مع الدِّيَةِ ، كما لو أُخِذَ مع الأنْفِ أو الشَّفَتِيْنِ[4] شىءٌ من اللَّحْمِ الذى حَوْلَهما .

١٥٠٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى مُوضِحَةِ الْحُرِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ ، والمُوضِحَةُ فِى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ ، وَهِىَ[1] الَّتِى تُبْرِزُ الْعَظْمَ)

هذه من شِجَاجِ الرَّأْسِ أو الوَجْهِ ، وليس فى الشِّجاجِ ما فيه قِصاصٌ سِواها ، ولا يجبُ

---

(١) فى الأصل : « قطعا » .

(٢) فى ب : « وقال » .

(٣) لعله محمد بن سفيان بن أبى الزرد الأبلى . انظر : تهذيب التهذيب ١٩٢/٩ .

(٤) فى ب ، م : « والشفتين » .

(١) فى ب ، م : « وهو » .

الْمُقدَّرُ فى أقلَّ منها ، وهى التى تَصِلُ إلى العَظْمِ ، سُمِّيَتْ مُوضِحَةً ؛ لأنَّها أبدَتْ وَضَحَ العَظْمِ ، وهو بَياضُه . وأجمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ أرْشَها مُقدَّرٌ . قالَه ابنُ المنذرِ . وفى كتابِ النَّبىِّ ﷺ لِعَمْرو بن حَزْمٍ : « وَفِى الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ »[٢] . [٣]ورُوِىَ عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « فى الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ »[٣] . رواه أبو داودَ ، والنَّسائىُّ ، والتِّرمِذىُّ[٤] ، وقال : حديثٌ حَسنٌ . وقولُ الْخِرَقِىِّ : فِى مُوضِحَةِ الحُرِّ . يَحْتَرِزُ به من مُوضِحَةِ العَبْدِ . وقوله : سَواءٌ كانَ من رَجُلٍ أو امرأةٍ . يعنى أنَّهما لا يَخْتلفانِ فى أرْشِ المُوضِحَةِ ؛ لأنَّها دُونَ ثُلثِ الدِّيَةِ ، وهما يسْتويَانِ فيما دونَ الثُّلثِ ، ويخْتلِفان فيما زَادَ . وعندَ الشافعىِّ أنَّ مُوضِحَةَ المرأةِ على النِّصْفِ مِن مُوضِحَةِ الرجلِ ، بناءً على أنَّ جِراحَ المرأةِ على النِّصفِ مِن[٥] جِراحِ الرَّجُلِ فى الكثيرِ والقليلِ . وسنذْكرُ ذلك فى مَوْضِعِه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . وعُمومُ الحديثِ الذى رَوَيْناه هـٰهُنا حُجَّةٌ عليه ، وفيه كِفايةٌ . وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ المُوضِحَةَ فى الرَّأسِ والوجهِ سَواءٌ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال شُرَيْحٌ ، ومَكْحُولٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبيعةُ ، وعُبَيْدُ اللهِ بنُ الحسنِ[٦] ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : تُضَعَّفُ مُوضِحَةُ الوَجْهِ على مُوضِحةِ الرَّأْسِ ، فيجبُ فى مُوضِحَةِ الوَجْهِ عَشْرٌ منَ الإِبلِ ؛ لأنَّ شَيْنَها أكثرُ . وذكرَهُ الْقاضى رِوايةً عن أحمدَ . ومُوضِحةُ الرأسِ يسْتُرُها الشَّعَرُ والعِمامةُ .

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٦٤ . والنسائى ، فى : باب المواضح ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٥١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٦ .

(٥) سقط من : م .

(٦) عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبرى ، تقدم فى : ٢/٢٩٧ .

١٢٣/٩ظ وقال مالكٌ : إذا كانتْ فى الأنْفِ أو فِى اللَّحْيِ الأَسْفلِ / ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّها تَبْعُدُ عن الدِّماغ ، فأشْبهَتْ مُوضِحة سائرِ البدَنِ . ولَنا ، عُمومُ الأحاديثِ ، وقولُ أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنهما : المُوضِحَةُ فى الرَّأْسِ والوجْهِ سواءٌ[٧] . ولأنَّها مُوضِحَةٌ ، فكان أَرْشُها خمسًا مِنَ الإِبلِ ، كغيرِها ممَّا سَلَّمُوه ، ولا عِبْرَةَ بكثْرةِ الشَّيْنِ ، بدليل التَّسْوِيَةِ بين الصَّغيرةِ والكبيرةِ . وما ذكروه لمالكٍ لا يصحُّ ؛ فإنَّ المُوضِحَةَ فى الصدْرِ أكثرُ ضَررًا ، وأَقْرَبُ إلى القلبِ ، ولا مُقدَّرَ فيها . وقد رُوِى عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، أنَّه قال : مُوضِحَةُ الوَجْهِ أَحْرَى أنْ يُزادَ فى دِيَتِها . وليسَ[٨] معنى هذا أنَّه يجبُ فيها أكثرُ واللهُ أعلمُ ، وإنَّما مَعْناه أنَّها أَوْلَى بإيجابِ الدِّيَةِ ، فإنَّها[٩] إذا وجبَ[١٠] فى مُوضِحَةِ الرأْسِ مع قِلَّةِ شَيْنِها واستِتارِها بالشَّعَرِ وغِطاءِ الرأْسِ ، خمسٌ من الإِبلِ ، فَلأَنْ يجبَ ذلك فى الوَجْهِ الظَّاهرِ ، الذى هو مَجْمَعُ المَحاسنِ ، وعُنْوانُ الجمالِ ، أَوْلَى . وحَمْلُ كلامِ أحمدَ على هذا ، أَوْلَى من حمْلِه على ما يُخالِفُ الخبرَ والأثرَ وقولَ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ومصيرُه إلى التَّقديرِ بغيرِ تَوْقيفٍ ، ولا قِياسٍ صَحيحٍ .

فصل : ويجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ فى الصَّغيرةِ والكَبيرةِ ، والبارزةِ والمَسْتُورةِ بالشَّعَرِ ؛ لأنَّ اسْمَ المُوضِحةِ يشْمَلُ الجميعَ . وحَدُّ المُوضِحَةِ ما أَفْضَى إلى العَظْمِ ، ولو بقدرِ إبْرةٍ . ذكَره ابنُ القاسمِ ، والقاضى . فإنْ شجَّه فى رأْسِه شَجَّةً ، بعضُها مُوضِحَةٌ ، وبعضُها دُونَ المُوضِحَةِ ، لم يَلْزَمْهُ أكثرُ من أَرْشِ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّه لو أَوْضَحَ الجميعَ لم يَلْزَمْه أكثرُ من أَرْشِ مُوضِحَةٍ ، فلأَنْ لا يَلْزَمَه فى الإِيضاحِ فى البعضِ أكثرُ من ذلك أَوْلَى ، وهكذا لو شجَّه شَجَّةً بعضُها هاشِمَةٌ ، وباقِيها دُونَها ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من أَرْشِ

---

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب أرش الموضحة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٢/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الموضحة فى الوجه ما فيها ، من كتاب الديات . المصنف ١٥٠/٩ .

(٨) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٩) فى ب ، م : « فإنه » .

(١٠) فى الأصل : « وجبت » .

هَاشِمةٍ ، وإنْ كانت مُنَقِّلَةً وما دُونها ، أو مَأْمُومةً . وما دونها ، فعليه أرْشُ مُنَقِّلَةٍ أو مَأْمُومَةٍ ؛ لما ذكَرْنا .

فصل : وليس فى مُوضِحَةِ غيرِ الرأْسِ والوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فى قولِ أكْثرِ أهْلِ العلم ؛ منهم إمامُنا ، ومالكٌ ، والثَّوريُّ ، والشَّافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِر . قال ابنُ عبدِ البرِّ : ولا يكونُ فى البدَنِ مُوضِحَةٌ . يعنى ليس فيها مُقَدَّرٌ . قال : وَعَلى ذلك جماعةُ العلماءِ إلَّا اللَّيْثَ بنَ سَعْدٍ ، قال / : المُوضِحَةُ تكونُ فِى الجسَدِ أيضا . وقال الأوْزاعيُّ فى جِراحةِ الجسَدِ على النِّصفِ من جراحةِ الرأسِ . وَحُكِيَ نحوُ ذلك عن عَطاءٍ الخُراسَانِيِّ ، قال : فِى المُوضِحَةِ فى سائرِ الجسدِ خمسةٌ وعشْرون دِينارًا . ولَنا ، أنَّ اسمَ المُوضِحَةِ إنَّما يُطْلَقُ على الجِراحةِ المَخْصوصةِ فى الوَجْهِ والرأسِ ، وقولُ الخليفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ : المُوضِحَةُ فى الوجْهِ والرأسِ سواءٌ . يدُلُّ على أنَّ باقِيَ الجسدِ بخلافِه ، ولأنَّ الشَّيْنَ فيما فى الرأْسِ والوَجْهِ أكثرُ وأخْطرُ ممَّا فى سائرِ البدنِ ، فلا يَلْحَقُ به ، ثُمَّ إيجابُ ذلك فى سائرِ البدنِ يُفْضِى إلى أنْ يجبَ فى مُوضحةِ العُضوِ أكثرُ من دِيَتِه ، مثل أن يُوضِحَ أُنْمُلةً دِيَتُها ثلاثةٌ وثُلثٌ ، ودِيَةُ المُوضِحَةِ خَمْسةٌ . وأمَّا قولُ الأوْزاعيِّ وعَطاءٍ الخُراسانِيِّ ، فَتَحَكُّمٌ لا نَصَّ فيه ، ولا قياسَ يقْتَضيه ، فيجبُ اطِّرَاحُه .

9/124و

فصل : وإنْ أوْضَحَه فى رأْسِه ، وجرَّ السِّكِّينَ إلى قَفاه ، فعليه أَرْشُ مُوضِحَةٍ ، وحُكومةٌ لجُرْحِ الْقَفا ؛ لأنَّ القَفا ليس بمَوْضِعٍ[11] للمُوضِحَةِ . وإنْ أوْضَحَهُ فى رَأْسِه ، ومدَّها إلى وجهِهِ ، فعلى وَجْهين ؛ أحدهما ، أنَّها مُوضِحَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الوَجْهَ والرأْسَ سواءٌ فى المُوضِحَةِ ، فصار كالعُضْوِ الواحِدِ . والثانى ؛ هما مُوضِحَتان ؛ لأنَّه أوْضَحَه فى عُضْوَيْن ، فكان لكلِّ واحِدٍ منهما حُكْمُ نفسِه ، كما لو أوْضَحَه فى رَأسِه ونزَلَ إلى الْقَفا .

فصل : وإنْ أَوْضَحَه فى رأسِه مُوضِحَتَيْنِ ، بينهما حاجزٌ ، فعليه أَرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأنَّهما مُوضِحتانِ . فإنْ أزالَ الحاجزَ الذى بينهما ، وجبَ أرْشُ مُوضِحَةٍ واحدةٍ ؛

---

(11) فى م : « بموقع » .

لأنَّه صارَ الجميعُ بفعلِه مُوضِحَةً ، فصارَ كما لو أوْضَحَ الكلَّ من غيرِ حَاجزٍ يَبْقَى بينهما . وإن انْدَملَتا ، ثم أزالَ الحاجزَ بينهما ، فعليه أَرْشُ ثلاثِ مَواضِحَ ؛ لأنَّه اسْتقرَّ عليه أرْشُ الأُولَيَيْنِ بالانْدِمالِ ، ثم لَزِمَتْه دِيَةُ الثَّالثةِ[١٢] . وإنْ تأكَّل ما بينهما قبْلَ انْدِمالِهِما فزالَ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من أرْشٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ سِرَايةَ فِعْلِه كفِعْلِه . وإن انْدَمَلَتْ إحداهُما وزالَ الحاجزُ بفعله ، أو سِرايةِ الأُخرَى ، فعليه أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ . وإنْ أزالَ الحاجزَ أجْنَبىٌّ ، فعلى الأوَّلِ أرْشُ مُوضحَتَيْن ، وعلى الثَّانى أرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّ فِعلَ أحدِهما لا يَنْبنِى على فِعلِ الآخرِ ، فانْفردَ كلُّ / واحدٍ منهما بحُكْمِ جنايتِه . وإنْ أزالَه المَجْنِىُّ عليه ، وجبَ على الأوَّلِ أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأنَّ ما وجبَ بجنايتِه لا يسْقُطُ بفِعْلِ غيرِه . فإنِ اخْتلَفا ، فقال الجانى : أنا شَقَقْتُ ما بينهما . وقال المَجْنِىُّ عليه : بَلْ أنا . أو : أزَالها آخَرُ سِواكَ . فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ سببَ أرْشِ مُوضِحَتَيْن قد وُجِدَ ، والجانى يدَّعِى زَوالَه ، والمَجْنِىُّ عليه يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ، والأَصْلُ معه . وإن أوْضَحَ مُوضِحَتَيْن ، ثُمَّ قطعَ اللَّحْمَ الذى بينهما فى الباطنِ ، وتركَ الجِلْدَ الذى فوقَها[١٣] ففيها[١٤] وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لانْفِصَالِهما فى الظَّاهرِ . والثَّانى ، أرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لاتِّصالِهما فى الباطنِ . وإنْ جَرحَه جِرَاحًا واحدةً ، أوْضَحَه[١٥] فى طَرَفَيْها ، وباقِيها دُونَ المُوضِحَة ، ففيه أرْشُ مُوضِحتَيْن ، لأنَّ ما بينهما ليس بمُوضِحَةٍ .

١٢٤/٩ ظ

١٥٠٥ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ ، وَهِىَ الَّتِى تُوضِحُ الْعَظْمَ وتُهْشِمُهُ)

الهاشِمةُ : هى التى تتجاوزُ المُوضِحةَ ، فتَهْشِمُ العظمَ ، سُمِّيَتْ هاشِمةً ؛ لهشْمِها

---

(١٢) فى ب : « ثالثة » .

(١٣) فى ب ، م : « فوقهما » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فى ب ، م : « وأوضحه » .

العظْمَ . ولم يَبلُغْنا عن النَّبىِّ ﷺ فيها تَقْدِيرٌ ، وأكثرُ مَن بلَغَنا قولُه من أهلِ العلم ، على أنَّ أَرْشَها مُقَدَّرٌ بعَشْرٍ من الإبلِ . رَوَى ذلك قَبِيصَةُ بن ذُؤَيْب ، عن زيدِ بن ثابتٍ[1] . وبه قال قَتادةُ ، والشَّافعىُّ ، والعَنْبرىُّ ، ونحوُه قولُ[2] الثَّوْرىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّهم قدَّروها بعُشْرِ الدِّيَةِ من الدَّراهم ، وذلك على قولِهم ألفُ دِرْهم . وكان الحسنُ لا يُوَقِّتُ فيها شيئًا . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه قال : لا أعْرِفُ الهاشِمَةَ ، لكنْ فى الإيضاحِ خمسٌ ، وفى الهَشْمِ حُكومةٌ . قال ابن المُنْذِرِ : النَّظَرُ يدُلُّ على قولِ الحسنِ ؛ إذْ لا سُنَّةَ فيها ولَا إجماعَ ، ولأنَّه لم يُنْقَلْ فيها عن النَّبىِّ ﷺ تَقْدِيرٌ ، فوجبَتْ فيها الحُكومةُ ، كما دُونَ المُوضِحَةِ . ولَنا ، قولُ زيدٍ ، ومِثْلُ ذلك الظَّاهرُ أنَّه تَوْقِيفٌ ، ولأنَّه لم نَعْرِفْ له مُخالِفًا فى عَصْرِه ، فكانَ إجْماعًا ، ولأنَّها شَجَّةٌ فوقَ المُوضِحَةِ تَخْتَصُّ باسمٍ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ كالمَأْمُومةِ .

فصل : والهاشِمَةُ فى الرأسِ والوجهِ خاصَّةً ، على ما ذكَرْنا فى المُوضِحَةِ . وإن هشَمَه هاشِمَتَيْنِ، بينهما حاجزٌ ، ففيهما عِشْرون منَ الإبلِ، على ما ذكَرْنا فى المُوضِحَةِ من التَّفْصيلِ . وتستْوِى / الهاشِمةُ الصغيرةُ والكبيرةُ . وإن شَجَّه شجَّةً ، بعضُها مُوضِحَةٌ ، وبعضُها هاشِمَةٌ ، وبعضها سِمْحاقٌ ، وبعضُها مُتلاحِمَةٌ ، وجبَ أَرْشُ الهاشِمة ؛ لأنَّه لو كانَ جميعُها هاشمةً ، أجْزَأَ أَرْشُها ، ولو انْفرَدَ القَدْرُ المهشومُ ، وجبَ أَرْشُها ، فلا يُنْتَقَصُ[3] ذلك بما[4] زادَ من الأَرْشِ فى غيرِها . وإن ضربَ رأسَهُ ، فهشَمَ العظْمَ ، ولم يُوضِحْه ، لم تجبْ دِيَةُ الهاشِمَةِ . بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ أَرْشَ[5] المُقدَّرِ وجبَ فى هاشِمَةٍ يكونُ[6] معها مُوضِحَةٌ ، وفى الواجبِ فِيها وجهانِ ؛ أحدهما ؛ فيها خمسٌ من الإبلِ ؛

١٢٥/٩ و

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٢/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٤/٩ .

(٢) فى ب ، م : « قال » .

(٣) فى ب ، م : « ينقص » .

(٤) فى ب ، م زيادة : « إذا » .

(٥) فى م : « الأرش » .

(٦) فى ب : « فيكون » .

لأنَّه لو أوْضَحَ وكسرَ ، لَوَجَبتْ[٧] عشرٌ ؛ خمسٌ فى الإيضاحِ ، وخمسٌ فى الكَسْرِ ، فإذا وُجِدَ الكسْرُ دونَ الإيضاحِ ، وجبَ خمسٌ . والثانى : تجبُ حُكومةٌ ؛ لأنَّه كَسْرُ عَظْمٍ لا جُرْحَ معه ، فأشْبَهَ كَسْرَ قَصَبةِ الأنْفِ .

فصل : فإنْ أوْضَحه مُوضِحَتَيْنِ ، هَشَمَ العَظْمَ فى كلِّ واحدةٍ منهما ، واتَّصَلَ الهَشْمُ فى الباطنِ ، فهما هاشِمَتان ؛ لأنَّ الهشْمَ إنَّما يكونُ تَبَعًا للإيضاحِ ، فإذا كانتا مُوضِحَتيْنِ ، كان الهَشْمُ هاشِمَتَيْنِ ، بخلافِ المُوضِحَةِ ، فإنَّها ليست تَبَعًا لغيرِها ، فافْتَرقا .

١٥٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَفِى المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشرَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِىَ الَّتى تُوضِحُ وتَهْشِمُ وتَسْطُو حَتَّى تَنْقُلَ عِظَامَهَا)

المُنَقِّلَةُ : زائدةٌ على الهاشِمَةِ ، وهى التى تكْسِرُ العظامَ وتُزِيلُها عن مَواضِعِها ، فيَحْتاجُ إلى نَقْلِ العَظْمِ ليَلْتئِمَ . وفيها خمسَ عشرةَ منَ الإبلِ . بإجماعٍ من أهلِ العلمِ . حكاه ابنُ المُنْذِرِ . وفى كتابِ النَّبىِّ ﷺ لعمْرِو ابنِ حَزْمٍ : « وَفِى المُنَقِّلَةِ خَمْسَ[١] عَشرَةَ مِنَ الْإِبِلِ »[٢] . وفى تَفْصِيلِها ما فى تَفْصِيلِ المُوضِحَة والهاشِمَةِ ، على مَا مضى .

١٥٠٧ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْمَأْمُومَةِ ثُلثُ الدِّيَةِ ، وَهِىَ الَّتى تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَفِى الْآمَّةِ[١] مِثْلُ مَا فِى المَأْمُومَةِ)

المَأْمُومةُ والآمَّةُ شىءٌ واحدٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أهلُ العراقِ يقولونَ لها : الآمَّةُ . وأهلُ

---

(٧) فى الأصل : « لوجب » .

(١) فى ب ، م : « خمسة » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(١) فى الأصل ، ب زيادة : « وهى » .

الحجاز : المَأْمُومَةُ . وهى الجراحةُ الوَاصِلةُ إلى أُمِّ[٢] الدِّماغ ، [٣]وهى جِلْدةٌ فيها الدِّماغُ[٣] ؛ سُمِّيَتْ أُمَّ الدِّماغ ؛ لأنَّها تَحُوطُه وتَجْمعُه ، فإذا وَصَلَت الجِراحةُ إليها سُمِيَتْ آمَّةً ومَأْمومةً . يُقالُ : أُمَّ الرَّجل آمَّةً ومَأْمُومةً ، وأَرْشُها ثُلثُ الدِّيَةِ . فى قوْلِ عامَّةِ أهلِ / العلمِ ، إلَّا مَكْحولًا . فإنَّه قال : إنْ كانتْ عمدًا . ففيها ثُلثَا الدِّيَةِ ، وإن كانت خطأً ففيها ثُلثُها . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ ، فى كتابِ عَمْرو بن حَزْمٍ : « وَفِى المأْمُومَةِ ثُلثُ الدِّيَةِ »[٤] . وعن ابن عمرٍو[٥] ، عن النَّبىِّ ﷺ مِثْلُ ذلك . ورُوِىَ نحوُه عن علىٍّ[٥] . ولأنَّها شَجَّةٌ فلم يخْتَلِفْ أَرْشُها بالعَمْدِ والخطَأِ فى المِقْدارِ ، كسائرِ الشِّجاجِ .

١٢٥/٩ظ

فصل : وإنْ خَرَقَ جِلْدَةَ الدِّماغِ ، فهى الدَّامِغَةُ ، وفيها ما فى المَأْمُومةِ . قال القاضى : لم يذْكُرْ أصحابُنا الدَّامِغة ، لمُساواتِها المأْمُومةَ فى أَرْشِها ، وقيل : فيها مع[٦] ذلك حُكومةٌ ؛ لخرْقِ جِلْدةِ الدِّماغ . ويَحْتَمِلُ أنَّهم تَركُوا ذِكْرَها [٧]لكَوْنِ صاحبِها لا يَسْلَمُ[٧] فى الغالبِ .

فصل : فإنْ أَوْضَحَه رجلٌ ، ثُمَّ هشَمَه[٨] الثَّانى ، ثم جعَلها الثالثُ مُنَقِّلَةً ، ثُمَّ جعلها الرابعُ مَأْمُومةً ، فعلى الأوَّلِ أرْشُ مُوضِحَةٍ[٩] ، وعلى الثَّانى خَمْسٌ ، تَمامُ أَرْشِ الهاشِمَةِ ، وعلى الثَّالثِ خَمْسٌ ، تَمام أَرْشِ المُنَقِّلَةِ ، وعلى الرَّابعِ ثمانيةَ عشرَ وثُلُثٌ ، تَمامُ أَرْشِ المَأْمومةِ .

---

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٥) فى النسخ : « ابن عمر » . والتصويب مما أخرجه البيهقى ، فى : باب المأمومة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٣/٨ .

قال البيهقى : ورويناه عن على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما .

(٦) فى م : « فى » .

(٧-٧) فى ب ، م : « لكونها لا يسلم صاحبها » .

(٨) فى الأصل : « هشمها » .

(٩) فى ب ، م : « موضحته » .

١٥٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَهِى الَّتى تَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ)

وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، منهم أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأهلُ الحديثِ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، إلَّا مَكْحولًا ، قال فيها : فى الْعمدِ ثُلثَا الدِّيَةِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ فى كِتاب عَمْرو بن حَزْم : « وَفِى الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيةِ »[١] . وعن ابن عمرَ ، عن النَّبىِّ ﷺ مثلُ ذلك[٢] . ولأنَّها جِراحةٌ فيها مُقدَّرٌ ، فلم يخْتلِفْ قدْرُ أَرْشِها بالعَمْدِ والخَطَأ ، كالمُوضِحَة ، ولا نعلمُ فى جِراح البَدَنِ الخاليةِ عن قَطْعِ الأعْضاءِ وكسْرِ العِظامِ مقدَّرًا غيرَ الجائفةِ ، والجائفةُ : ما وصل إلى الجَوْفِ من بَطْنٍ ، أو ظَهْرٍ ، أو صَدْرٍ ، أو ثُغْرةِ نَحْرٍ ، أو وَرِكٍ ، أو غيرِه . وذكرَ ابنُ عبد البَرِّ ، أنَّ مالكا ، وأبا حنيفةَ ، والشَّافعىَّ ، والْبَتِّىَّ ، وأصْحابَهم ، اتَّفقُوا على أنَّ الجائفةَ لا تكونُ إلَّا فى الجَوْف . قال ابنُ القاسِم : الجائفةُ ما أفْضَى إلى الجَوْفِ ولو بمَغْرزِ إبْرَةٍ ، فأمَّا إنْ خَرَقَ شِدْقَه . فوصل إلى باطِنِ الفَمِ ، فليس بجائفةٍ ؛ لأنَّ داخلَ الفَمِ حُكْمُه حُكْمُ الظَّاهرِ ، لا حُكْمُ الباطنِ . وإنْ طَعنَه فى وَجْنَتِه ، فكسرَ العَظْمَ ، ووصَلَ إلى فِيهِ ، فليس بجائفةٍ ؛ لما ذكَرْنَا . وقال الشَّافعىُّ ، / فى أحدِ قولَيْهِ : هو جائفةٌ ؛ لأنَّه قد وصل إلى جَوْفٍ . وهذا ينْتَقِضُ بما إذا خَرَق شِدْقَه . فعلى هذا يكونُ عليه دِيَةُ هاشمةٍ ، لكَسْرِ العظمِ ، وفيما زادَ حُكومةٌ . وإنْ جَرَحَه فى أنْفِه فأنْفَذَه ، فهو كما لو جَرَحَه فى وَجْنَتِه فأنْفَذَه إلى فِيهِ ، فى الحُكْمِ والخلافِ . وإنْ جَرَحَه فى ذَكَرِه ، فوصلَ إلى مَجْرَى البَوْلِ مِن[٣] الذَّكَر ، فليس بجائفةٍ ؛ لأنَّه ليس بجَوْفٍ يُخافُ التَّلَفُ من الوُصولِ إليه ، بخلاف غيرِه .

١٢٦/٩و

فصل : وإن أجافَه جائفَتَيْنِ ، بينهما حاجزٌ ، فعليه ثُلثا الدِّيَةِ . وإنْ خَرَقَ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٢) أخرجه البزار ، فى : باب دية الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢/٢٠٧ . عن عبيد الله بن عمر عن عمر مرفوعا . انظر تلخيص الحبير ٤/٢٦ .

(٣) سقط من : م .

الجانى ما بينهما ، أو ذهبَ بالسِّرَايةِ ، صار جائفةً واحدةً ، فيها[4] ثُلثُ الدِّيَةِ لا غيرُ . وإن خَرق ما بينهما أجْنَبِىٌّ ، أو المَجْنِىُّ عليه ، فعلى الأوَّل ثُلثا الدِّيَةِ ، وعلى الأجْنَبِىِّ الثَّانى ثُلثُها ، ويسْقُطُ ما قابلَ فِعْلَ المَجْنِىِّ عليه . وإن احْتاجَ إلى خَرْق ما بينهما للمُداواةِ ، فخَرقها المَجْنِىُّ عليه أو غيرُه بأمْرِه ، أو خرقها وَلِىُّ المَجْنِىِّ عليه لذلك ، أو الطَّبيبُ بأمْرِه ، فلا شىءَ فى خَرْق الحاجزِ ، وعلى الأوَّل ثُلثَا الدِّيَةِ . وإن أجافَه رجلٌ ، فوسَّعَها آخَرُ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما أرْشُ جائفةٍ ؛ لأنَّ فعلَ كُلِّ واحدٍ منهما لو انْفردَ كانَ جائفةً ، فلا يسْقُطُ حُكْمُه بانْضمامِه إلى فعلِ غيرِه ، لأنَّ[5] فعلَ الإنسان لا يَنْبَنِى على فِعْلِ غيرِه . وإن وسَّعها الطبيبُ بإذنِه ، أو إذْنِ وَلِيِّه لمصلحتِه ، فلا شىءَ عليه . وإن وَسَّعها جانٍ آخَرُ ، فى الظَّاهر دُونَ الباطنِ ، أو فى الباطنِ دُونَ الظاهرِ ، فعليه حُكومةٌ ؛ لأنَّ جِنايتَه لم تبلُغ الجائفةَ . وإنْ أدخلَ السِّكِّينَ فى الجائفةِ ثم أخْرجَها ، عُزِّرَ ، ولا أرْشَ عليه . وإنْ كان قد خاطَها ، فجاءَ آخَرُ ، فقَطَع الخُيوطَ ، وأدخلَ السِّكِّينَ فيها قبلَ أنْ تلْتَحِمَ ، عُزِّرَ أشدَّ من التَّعْزيرِ[6] الذى قبلَه ، وغَرِمَ[7] ثمنَ الخُيوطِ وأُجْرةَ الخَيَّاطِ ، ولم يَلْزَمْه أرْشُ جائفَةٍ ؛ لأنَّه لم يُجِفْهُ . وإن فعلَ ذلك بعدَ الْتحامِها ، فعليه أرْشُ الجائفةِ وثمنُ الخُيوطِ ؛ لأنَّه بالالْتِحامِ عادَ إلى الصِّحَّةِ ، فصار كالذى لم يُجْرَحْ . وإن الْتَحمَ بعضُها دونَ بعضٍ ، ففتَقَ بَعْضَ[8] ما الْتَحَمَ ، فعليه أرْشُ جائفةٍ ؛ لما ذكَرْنا . وإن فتَقَ غيرَ ما الْتَحمَ[9] ، فليس عليه أرْشُ الجائفةِ ، وحكْمُه حكمُ مَنْ فعلَ مثلَ فِعْلِه قبلَ أن يلْتَحِمَ منها شىءٌ . وإن فتَقَ بعضَ ما الْتَحم فى / الظَّاهرِ دونَ الباطنِ ، أو الباطنِ دُون الظاهرِ ، فعليه حكومةٌ ، كما لو وسَّعَ جُرْحَه كذلك . ٩/١٢٦ظ

---

(٤) فى ب : « ففيها » .

(٥) فى ب : « ولأن » .

(٦) فى م زيادة : « الأول » .

(٧) فى ب ، م : « وغرمه » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) فى ب ، م زيادة : « عليه » .

فصل : وإنْ جَرحَ فَخِذَه ، ومدَّ السِّكِّينَ حتى بلغَ الوَرِكَ ، فأجافَ[10] فيه ، أو جرَح الكَتِفَ ، وجرَّ السِّكِّين حتى بلَغ الصَّدرَ ، فأجافَه فيه ، فعليْه أرْشُ الجائفةِ وحكومةٌ فى الجِراحِ ؛ لأنَّ الجِراحَ فى غير مَوْضِعِ الجائفةِ ، فانْفَردَتْ بالضَّمانِ ، كما لو أوْضَحَه فى رأسِهِ وجَرَّ السِّكِّينَ حتى بلغَ الْقَفا ، فإنَّه يَلْزَمُه أرْشُ مُوضِحَةٍ وحُكومةٌ لجَرْحِ الْقَفا .

فصل : فإنْ أدخلَ حَدِيدةً أو خَشَبةً ، أو يدَه ، فى دُبُرِ إنسانٍ ، فخَرقَ حاجِزًا فى الباطن ، فعليه حُكومةٌ ، ولا يلْزَمُه أرْشُ جائفةٍ ؛ لأنَّ الجائفةَ ما خَرقَتْ من الظَّاهرِ إلى الجَوْفِ ، وهذه بخلافِه . وكذلك لو أدْخَل السِّكِّينَ فى جائفةِ إنسانٍ ، فخَرقَ شيئًا فى الباطنِ ، فليس ذلك بجائفةٍ ؛ لما ذكَرْنا .

١٥٠٩ ــ مسألة ؛ قال : (فَإنْ جَرَحَه فِى جَوْفِه ، فَخَرَجَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، فَهُمَا[1] جَائِفَتَانِ)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، ومُجاهدٌ ، وقتادةُ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . قال ابنُ عبدِ البرِّ : لا أعلمُهم يخْتلفون فى ذلك . وحُكِيَ عن بعضِ أصْحابِ الشَّافعيِّ ، أنَّه قال : هى جَائفةٌ واحدةٌ . وحُكِيَ أيضًا عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الجائفةَ هى التى تَنْفُذُ من ظاهرِ البدنِ إلى الجَوْفِ ، وهذه الثانية إنَّما نفَذَتْ من الباطنِ إلى الظَّاهرِ[2] . ولَنا ، ما رَوى سعيدُ بنُ المُسيَّبِ ، أنَّ رَجُلًا رَمى رَجُلًا بسَهْمٍ ، فأنْفَذَه ، فقضَى أبو بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بثُلثَي الدِّيَةِ . ولا مُخالِفَ له ، فيكون إجْماعًا . أخْرجَه سعيدُ بنُ منصورٍ فى « سُنَنِه »[3] . وروى عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن

---

(١٠) فى م : « فأجاب » . تحريف .

(١) فى الأصل : « فهى » .

(٢) فى ب ، م : « الظهر » .

(٣) لم نجده فى سنن سعيد بن منصور الذى بين أيدينا . وانظر : إرواء الغليل ٧/ ٣٣٠ .

جَدِّه ، أنَّ عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قضَى فِى الجائفةِ إذا أنفذَتِ[4] الْجَوْفَ ، بأَرْشِ جائِفَتَيْنِ[5] . لأنَّه أنْفذَه من مَوْضِعَيْن ، فكانَ جائفَتَيْنِ كما لو أنْفذَه بضَرْبَتَيْن . وما ذكَروهُ[6] غيرُ صحيحٍ ، فإنَّ الاعْتبارَ بوصولِ الجُرْحِ إلى الجَوف ، لا بكَيْفيَّةِ إيصالِه[7] ، إذْ لا أثرَ لصُورةِ الفعْلِ مع التَّساوِى فى المعنَى ، ولأنَّ ما ذكرُوه من الكَيْفيَّةِ ليس بمَذْكورٍ فى خبَرٍ ، وإنما العادةُ فى الغالبِ وُقوعُ الجائفةِ هكذا ، فلا يُعْتَبَرُ ، كما أنَّ العادةَ فى الغالبِ حُصولُها بالحديدِ ، ولو حصَلَتْ / بغيرِه لكانَتْ جائفةً . ثُمَّ يَنْتَقِضُ ما ذكرُوه بما لو أدْخلَ يدَهُ فى جائفةِ إنْسانٍ ، فخَرَقَ بَطْنَه مِن مَوْضِعٍ آخَرَ ، فإنَّهُ يَلْزَمُهُ أرْشُ جائفةٍ بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . وكذلك يُخَرَّجُ فى مَنْ أوْضَحَ إنْسانًا فى رأْسِه ، ثم أخْرَجَ رأْسَ السِّكِّين من مَوْضعٍ آخرَ ، فهى مُوضِحَتان . فإن هَشَمَهُ هَاشِمَةً لها مَخْرَجان ، فهى هاشِمتانِ . وكذلك ما أشْبَهَهُ .

٩/١٢٧و

فصل : فإن أدْخَلَ إصْبَعَه فى فَرْجِ بِكْرٍ ، فأذْهبَ بَكارَتَها ، فليس بجَائفَةٍ ، لأنَّ ذلك ليس بجَوْفٍ .

١٥١٠ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَتَه ، وَهِىَ صَغِيرَةٌ ، فَفَتَقَهَا ، لَزِمَهُ ثُلثُ الدِّيَةِ) .

مَعْنى الْفَتْقِ ، خَرْقُ ما بين مَسْلَكِ البَوْلِ والْمَنِىِّ . وقيل : بل مَعْناه خَرْقُ ما بين القُبُلِ والدُّبُرِ ، إلَّا أنَّ هذا بعيدٌ ؛ لأنَّه يبْعُدُ أنْ يذهبَ بالوَطْءِ ما بينهما من الحاجزِ ، فإنَّه حاجِزٌ

= وأخرجه البيهقى ، فى : باب الجائفة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب الجائفة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الجائفة كم فيها ؟ ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢١١ .

(٤) فى م : « نفذت » .

(٥) انظر : الإرواء ٧/٣٣١ .

(٦) فى م : « ذكره » .

(٧) فى الأصل : « اتصاله » .

غَليظٌ قَوِىٌّ . والكلامُ فى هذهِ[1] المسألة فى فَصْلين ؛ أحدهما ، فى أصلِ وُجوبِ الضَّمانِ . والثانى ، فى قَدْرِه :

أما **الأوَّلُ** ، فإنَّ الضَّمانَ إنَّما يجبُ بوَطْءِ الصغيرةِ أو النَّحيفةِ التى لا تَحْتَمِلُ[2] الوَطْءَ ، دُونَ الكبيرةِ المُحْتَمِلةِ له . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : يجبُ الضَّمانُ فى الجميعِ ؛ لأنَّه جِنايةٌ ، فيجب الضَّمانُ به ، كما لو كان فى أجْنَبِيَّةٍ . ولَنا ، أنَّه وَطءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم يجبْ ضَمانُ ما تَلِفَ به كالبَكارةِ ، ولأنَّه فِعْلٌ مأْذونٌ فيه ممَّن يصحُّ إذْنُه ، فلم يُضْمَنْ ما تَلِفَ بسِرَايتِه ، كما لو أذِنَتْ فى مُداواتِها بما يُفْضِى إلى ذلك ، وكقَطْعِ السارقِ ، أو اسْتيفاءِ القِصاص ، وعَكْسُه الصغيرةُ والمُكْرَهةُ على الزِّنَى . إذا ثبت هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه المهرُ المُسَمَّى فى النِّكاحِ ، مع أرْشِ الجناية ، ويكونُ أرْشُ الجنايةِ فى مالِه ، إنْ كانَ عمدًا مَحْضًا ، وهو أن يعْلمَ أنَّها لا تُطِيقُه ، وأنَّ وَطْأَه يُفْضِيها . فأمَّا إنْ لم يَعْلَمْ ذلك ، وكان ممَّا يَحْتَمِلُ أنْ لا يُفضِىَ إليه ، فهو عمْدُ الخَطَأِ ، فيكونُ على عاقلتِه ، إلَّا على قولِ مَن قال : إنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ عَمْدَ الخطأِ ، فإنَّه يكونُ فى مالِه .

الفصلُ الثَّانِى : فِى قَدْرِ الواجبِ ، وهو ثُلُثُ الدِّيَة . وبهذا قال قَتادةُ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : تجبُ الدِّيَةُ كاملةً . ورُوِى ذلك عن عمرَ / بنِ عبد العزيز ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَنْفعةَ الوَطْءِ ، فلزِمَتْه الدِّيَةُ ، كما لو قَطَعَ إسْكَتَيْها . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ بن الخطَّاب ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قضَى فى الإِفْضاءِ بثُلثِ الدِّيَةِ[3] . ولم نَعْرِفْ له فى الصحابةِ مُخالِفًا . ولأنَّ هذه جنايَةٌ[4] تَخْرِقُ الحاجزَ بين مَسْلَكِ البولِ والذَّكَرِ ، فكان مُوجَبُها ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كالجائفةِ . ولا نُسلِّمُ أنَّها تَمْنَعُ الوَطْءَ ، وأمَّا قَطْعُ الإِسْكَتَيْنِ ، فإنَّما أوْجبَ الدِّيَةَ ؛ لأنَّه قطْعُ عُضْوَيْن فيهما نَفْعٌ وجمالٌ ، فأشْبَهَ قَطْعَ الشَّفتَيْنِ .

١٢٧/٩ ظ

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) فى ب ، م : « تحمل » .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٤١١ .

(٤) فى م : « الجناية » .

فصل : وإن اسْتطْلَقَ بَوْلُها مع ذلك ، لَزِمَتْه دِيَةٌ مِنْ غيرِ زيادةٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعيُّ : تجبُ دِيَةٌ وحُكومةٌ ؛ لأنَّه فوَّتَ مَنْفَعَتَيْنِ ، فلزمَه أرْشُهما ، كما لو فوَّتَ كلامَه وَذَوْقَه . ولَنا ، أنَّه [٥] إتْلافُ عُضوٍ واحِدٍ [٥] ، فلم يفُتْ غيرُ مَنافعِه ، فلم يَضْمَنْه بأكثرَ من دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قطعَ لسانَه فذهبَ ذَوْقُه وكلامُه . وما قالَه لا يصِحُّ ؛ لأنَّه لو أوْجبَ دِيَةَ المَنْفَعتَيْنِ ، لأَوْجبَ دِيتَيْنِ ؛ لأنَّ اسْتِطْلاقَ البَوْلِ مُوجِبٌ لِدِيَةٍ [٦] ، والإفْضاءُ عندَه مُوجِبٌ للدِّيةِ [٧] مُنْفرِدًا ، ولم يقُلْ به ، وإنَّما أوْجبَ الحُكومةَ ، ولم يُوجَدْ مُقْتضِيها ، فإنَّنا لا نَعْلَمُ أحدًا أوْجبَ فى الإفْضاءِ حُكومةً .

فصل : وإن انْدمَلَ الحاجزُ ، وانْسَدَّ ، وزالَ الإفْضاءُ ، لم يجِبْ ثُلثُ الدِّيَةِ ، ووَجَبَتْ حُكومةٌ ، لجَبْرِ ما حصَلَ من النَّقْصِ .

فصل : وإنْ أكْرَه امرأةً على الزِّنَى ، فأفْضاها ، لَزِمَه ثُلْثُ دِيَتِها ، ومَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه حصلَ بوَطْءٍ غيرِ مُسْتَحَقٍّ ، ولا مَأْذونٍ فيه ، فلَزِمَه ضَمانُ ما تَلِفَ [٨] به ، كسائرِ الجنايات . وهل يَلْزَمُه أرْشُ البَكارةِ مع ذلك ؟ [٩] فيه رِوايتان ؛ إحداهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ أرْشَ البَكارةِ [٩] داخلٌ فى مَهْرِ المِثْلِ ، فإنَّ مهرَ البِكْرِ أكثرُ من مَهْرِ الثَّيِّبِ ، فالتَّفاوُتُ بينهما هو عِوَضُ أرْشِ البَكارةِ ، فلم يَضْمَنْه مَرَّتَين ، كما فى حقِّ الزَّوجةِ . والثانية ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّه مَحلٌّ أتْلَفَه بعُدْوانِه ، فلَزِمَه أرْشُه ، كما لو أتْلَفه بإصْبَعِه . فأمَّا المُطاوِعةُ على الزِّنَى ، إذا كانَتْ كبيرةً ففتَقَها ، فلا ضَمانَ عليه فى فَتْقِها . وقال الشَّافعيُّ : يضْمَنُ ؛ لأنَّ المأْذونَ فيه الوَطْءُ دُونَ الفَتْقِ ، فأشْبَهَ ما لو قطَعَ يَدَها . ولَنا ، أنَّه ضَرَرٌ حصلَ من فعلٍ / مَأْذونٍ فيه ، فلم يَضْمَنْه ، كأرْشِ بَكارَتِها ، ومَهْرِ مِثْلِها ، وكما لو أذِنَتْ فى قَطْعِ ١٢٨/٩ و

(٥ - ٥) فى م : « أتلف عضوا واحدا » .

(٦) فى م : « الدية » .

(٧) فى ب : « الدية » .

(٨) فى الأصل ، ب : « أتلف » .

(٩ - ٩) سقط من : ب .

يدها ، فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِها . وفارق ما إذا أذِنَت فى وَطْئِها ، فقطَع يدَها ؛ لأنَّ ذلك ليس من المَأْذونِ فيه ، ولا مِنْ ضَرُورَتِه .

فصل : وَإنْ وَطِئَ امرأةً بشُبْهةٍ فأفضَاها ، فعليه أَرْشُ إفْضائِها ، مع مَهْرِ مثلِها ؛ لأنَّ الفِعْلَ إنَّما أُذِنَ فيه اعْتقادًا أنَّ المُسْتَوْفِىَ له هو المُسْتَحِقُّ ، فإذا كان غيرُه ، ثبَتَ فى حقِّه وُجوبُ الضَّمانِ لما أَتْلَفَ ، كما لو أذِنَ فى أخْذِ الدَّيْنِ لمن يعْتقِدُ أنَّه مُسْتحِقُّه ، فبَانَ أنَّه غيرُه . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجب لها أكثرُ الأمْرَيْن من مَهْرِ مثلِها أو أرْشِ إفْضائِها ؛ لأنَّ الأرْشَ لإتْلافِ العُضْو ، فلا يُجْمَعُ بين ضَمانِه وضَمانِ مَنْفَعتِه ، كما لو قلَع عَيْنًا . ولَنا ، أنَّ هذه جنايةٌ تَنْفَكُّ[10] عن الوَطْءِ ، فلا[11] يدْخُلُ بدَلُه فيها ، كما لو كسرَ صَدْرَها . وما ذكَرَهُ[12] غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ المهرَ يجبُ لاسْتيفاءِ مَنْفَعةِ البُضْعِ ، والأرْشُ يجبُ لإتْلافِ الحاجزِ ، فلا تدْخلُ المَنْفَعةُ فيه .

فصل : وإن اسْتَطْلَقَ بَوْلُ المُكْرَهةِ على الزِّنَى ، والمَوْطُوءةِ بشُبْهةٍ ، مع إفْضائِهما ، فعليه دِيَتُهما والمهرُ . وقال أبو حنيفةَ فى المَوْطوءةِ بشُبْهةٍ : لا يُجْمَعُ بينهما ، ويجب أكثرُهما . وقد سَبَقَ الكلامُ معه فى ذلك .

١٥١١ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى الضِّلَعِ بَعِيرٌ ، وَفِى التَّرْقُوَةِ بَعِيرَانِ)

ظاهرُ هذا أنَّ فى كُلِّ تَرْقُوةٍ بَعِيرَيْنِ ، فيكونُ فى التَّرْقُوَتَينِ أربعةُ أبْعِرَةٍ . وَهذا قولُ زيدِ بن ثابتٍ[1] . والتَّرْقُوَةُ : هو العظْمُ المُسْتَديرُ حولَ العُنُقِ من النَّحْرِ إلى الكَتِفِ . ولِكُلِّ واحدٍ تَرْقُوَتانِ ، فَفِيهما أربعةُ أبْعِرَةٍ ، فى ظاهرِ قولِ الخِرَقىِّ . وقال القاضِى :

---

(١٠) فى ب ، م : « تنقل » .

(١١) فى ب ، م : « فلم » .

(١٢) فى ب ، م : « ذكروه » .

(١) أخرج ابن أبى شيبة ، عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، أن فى الضلع عشرة دنانير ، فى : باب الضلع إذا كسر ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٢٤ .

المرادُ بقولِ الْخِرَقِيِّ التَّرْقُوتان مَعًا ، وَإنَّما اكْتَفَى بلَفْظِ الواحدِ لِإدْخالِ[2] الألف واللَّام المُقْتَضِيَةِ للاسْتِغْراقِ ، فيكونُ فى كُلِّ تَرْقُوَةٍ بعيرٌ . وهذا قولُ عمرَ بنِ الخطَّابِ[3] . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومُجاهدٌ ، وعبدُ الملكِ بنُ مَرْوان ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وقَتادةُ ، وإسْحاقُ . وهو قولٌ للشّافعيِّ ، والمشهورُ من قولَيْه[4] عندَ أصحابه ، أنَّ فى كُلِّ واحدٍ ممَّا ذكرْنا حكومةً ، وهو قَوْلُ مَسْروقٍ ، وأبى حنيفةَ ، ومالكٍ / ، وابنِ المُنْذِر ؛ لأنَّه عَظْمٌ باطنٌ ، لا يختَصُّ بجمالٍ ومَنْفعةٍ ، فلم يجبْ فيه[5] أرْشٌ مُقدَّرٌ ، كسائرِ أعْضاءِ البدنِ ، ولأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يكونُ بتَوْقيفٍ أو قياسٍ صَحيحٍ ، وليس فى هذا تَوْقيفٌ ولا قياسٌ . ورُوى عن الشَّعْبِيِّ ، أنَّ فى التَّرْقُوَةِ أربعينَ دينارًا ، وقال عمرو بن شُعَيْبٍ : فى التَّرْقُوَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى (6إحْداهما نصفُها6) ؛ لأنَّهما عُضْوان فيهما جَمالٌ ومَنْفعةٌ ، وليس فى البدنِ غيرُهما من جِنْسِهما ، فكمَلَتْ فِيهما الدِّيَةُ ، كاليَدَيْنِ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وزيد بن ثابت . وما ذكَرُوه ينْتَقِضُ بالهاشِمَةِ ؛ فإنها كَسْرُ عظامٍ باطنةٍ ، وفيها مُقدَّرٌ . ولا يصحُّ قولُهم : إنَّها لا تختَصُّ بجَمالٍ ومَنْفعةٍ . فإنَّ جمالَ هذه العظامِ ونَفْعِها لا يُوجَدُ فى غيرِها ، ولا مُشارِكَ لها فيه . وأمَّا قولُ عمرو بنِ شُعَيْبٍ ، فمخالِفٌ للإجْماعِ ، فإنَّنا لا نعلمُ أحدًا قبلَه ولا بعدَه وَافقَه فيه .

١٥١٢ - مسألة ؛ قال : (وَفِى الزَّنْدِ أَرْبَعَةُ أَبْعِرَةٍ ؛ لأَنَّهُ عَظْمَانِ)

قال القاضِى : يعنى به الزَّنْدَيْنِ فيهما أربعةُ أبْعِرَةٍ ؛ لأنَّ فيهما أربعةَ عِظامٍ ، فَفى كُلِّ

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الترقوة والضلع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب الترقوة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٦٢ .

(٤) فى الأصل : « قوله » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ - ٦) فى م : « أحديهما نصف » .

عَظْمٍ بَعيرٌ . وهذا يُرْوَى عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ : فيه حُكومةٌ ؛ لما تقدَّمَ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، ثنا هُشَيمٌ ، ثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن عَمرو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ عَمْرو بنَ العاصِ كتبَ إلى عُمرَ فى أحدِ الزَّنْدَيْنِ إذا كُسِرَ ، فكتبَ إليه[1] عمرُ : إنَّ فيه بَعِيرَيْنِ ، وإذا كَسَرَ الزَّنْدَيْنِ ففيهما أربعةٌ مِنَ الإبلِ[2] . ورَواه أيضا من طريقٍ آخرَ مثلَ ذلك . وهذا لم يظْهَرْ له مُخالِفٌ فى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا .

فصل : ولا مُقَدَّرَ[3] فى غيرِ هذهِ العظامِ ، فى ظاهرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . وقال القاضى : فى عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرانِ ، وفى السَّاقينِ أربعةُ أبْعِرَةٍ ، وفى عَظْمِ الفَخذِ بَعِيرانِ ، وفى الفَخِذَيْنِ أربعةٌ ، فهذه تِسْعةُ عِظامٍ فيها مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلَعُ ، والتَّرْقُوَتان ؛ والزَّنْدان ، والسَّاقان ، والفَخِذان ، وما عداها لا مُقَدَّرَ فيه . وقال ابنُ عَقِيل ، وأبو الخطَّابِ ، وجماعةٌ من أصحابِ القاضى : فى[4] كُلِّ واحدٍ من الذِّراعِ والعَضُدِ بَعِيرانِ . وزادَ أبو الخطَّابِ عَظْمَ القَدَمِ ؛ لما روَى سليمان بن يَسارٍ ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فى الذِّراعِ والعَضُدِ والفَخِذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ[5] ، إذا / كُسِرَ واحدٌ منها فجَبَرَ ، ولم يكُنْ به دُحورٌ – يعنى عِوَجًا – بَعيرٌ ، وإن كان فيها دُحُورٌ ، فبِحَسابِ ذلك[6] . وهذا الخبرُ ، إنْ صَحَّ ، فهو مُخالِفٌ لما ذهَبُوا إليه ، فلا يَصِحُّ[7] دَليلًا عليه . والصَّحيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّه لا تَقْدِيرَ فى غيرِ الخَمْسةِ ؛ الضِّلَعِ ، والتَّرْقُوَتَيْنِ ، والزَّنْدَيْنِ ؛ لأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يَثْبُتُ بالتَّوْقيفِ ، ومُقْتضَى الدَّليلِ وُجوبُ الحُكومةِ فى هذه العِظَامِ الباطنةِ كلِّها ، وإنَّما

١٢٩/٩و

(١) فى م : « له » .
(٢) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الزند يكسر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .
(٣) فى ب : « يتقدر » .
(٤) سقط من : ب .
(٥) فى ب : « والزندان » .
(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب كسر اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٩/٩ .
(٧) فى ب : « يصلح » . وفى م : « يصبح » .

خالَفْناه فى هذه العِظامِ لقَضاءِ عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فَفِيما عَداها[8] يَبْقَى على مُقْتَضَى الدَّليلِ ، ومَا عدَا هذه العظامَ ، كعَظْمِ الظَّهْرِ وغيرِه ، ففيه الحُكومةُ ، ولا نَعْلَمُ فيها[9] مُخالِفًا ، وإنْ خالف فيها مُخالِفٌ ، فهو قولٌ شاذٌّ لا يسْتَنِدُ إلى دليلٍ يُعْتَمَدُ عليه ، ولا يُصارُ إليه .

١٥١٣ ـ مسألة ؛ قال : (**والشِّجَاجُ الَّتِى لَا تَوْقِيتَ فِيهَا ، أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ ، وَهِىَ الَّتِى تَحْرُصُ الْجِلْدَ**)

يعنى تشُقُّه قليلًا . وقال بعضُهم : هى الحارِصَةُ ، ثُمَّ الباضِعَةُ ، وهى التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ، ثم البازِلَةُ، وهى التى يَسِيلُ منها الدَّمُ ، ثم المُتَلاحِمَةُ، وهى التى[1] أخَذَت فى اللَّحْمِ ، ثمَّ السِّمْحَاقُ ، وهى التى بيْنَها وبينَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ ، ثم المُوضِحَةُ . هكذا وقعَ فى النُّسَخِ التى وصلَتْ إلينا : الحارِصَة ، ثم الباضِعَة . ثم البازِلَة . ولعلَّه مِنْ غَلَطِ الكاتبِ ، والصَّوابُ : الحارِصة ، ثم البازِلة ، ثم الباضِعةُ ، هكذا رَتَّبها سائرُ مَنْ عَلِمْنا قولَه من أهلِ العلم . ولأنَّ الباضِعةَ[2] التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ ، فلا يُمْكِنُ وُجودُها قبلَ البازِلة التى يَسِيلُ منها الدَّمُ ، وتُسَمَّى الدَّامِعَة ، لقلَّة سَيلانِ دَمِها ، تشْبِيهًا له بخُروجِ الدَّمْعِ من العَيْنِ ، والتى تشُقُّ اللحمَ بعدَ الجِلْدِ يَسيلُ منها دمٌ كثيرٌ فى الغالبِ ، فكيفَ يصِحُّ جَعْلُها سابقةً على مالا يَسِيلُ[3] منها إلَّا دَمٌ يَسِيرٌ كدَمْعِ العين ! ويدُلُّ على صِحَّةِ ما ذكَرْناهُ أنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ ، جَعل فى البازِلةِ بعيرًا ، وفى الباضِعةِ بَعِيرَيْنِ[4] . وقولُ الْخِرَقِىِّ : الشِّجاجُ . يعنى : جِراحَ الرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ فإنَّه يُسَمَّى

---

(٨) فى الأصل : « عداه » .

(٩) فى م : « فيه » .

(١) سقط من : ب .

(٢) فى ب زيادة : « هى » .

(٣) فى م : « يسهل » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما دون الموضحة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٤/٨ .

شِجَاجًا خاصَّةً ، دُونَ جِراحِ سائرِ البدن . والشِّجاجُ المسمَّاةُ عشرٌ ؛ خَمْسٌ منها أَرْشُها مُقَدَّرٌ ، وقد ذكرناها ، وخَمْسٌ لا تَوْقيتَ فيها . قال الأصْمَعِيُّ : أوَّلُها الحارِصَةُ ، وهى التى تَشُقُّ / الجِلْدَ قليلًا . يعنى تَقْشِرُ شيئًا يَسِيرًا من الجلدِ ، لا يظْهَرُ منه دَمٌ ، ومنه : حَرَصَ القَصَّارُ الثَّوبَ . إذا شَقَّهُ قليلًا . ثم البازِلَةُ ، وهى التى ينْزِلُ منها الدَّمُ . أى يَسِيل . وتُسَمَّى الدَّامِيَةَ أيضا ، والدَّامِعةَ ، ثمَّ الباضِعةُ ، وهى التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ . ثم المُتَلاحِمةُ ، وهى التى أخَذَتْ فى اللَّحمِ ، يعنى دخَلَتْ فيه دُخولًا كثيرًا يَزِيدُ على الباضِعة ، ولم تبلُغ السِّمْحاقَ . ثم السِّمْحاقُ ، وهى التى تَصِلُ إلى قِشْرةٍ رَقيقةٍ فوقَ العَظْمِ ، تُسَمَّى تلك القِشْرةُ سِمْحاقًا ، وسُمِّيَت الجِراحُ الواصلةُ إليها بها ، ويُسَمِّيها أهلُ المدينةِ المَلْطَا والمَلْطَاةَ ، وهى التى[5] تأخذُ اللَّحمَ كلَّه حتَّى تَخْلُصَ منه . ثم المُوضِحَةُ ، وهى التى تَقْشِرُ تلك الجلدةَ ، وتُبْدِى وَضَحَ العَظْمِ ، أى[6] بَياضَه ، وهى أوَّلُ الشِّجاجِ المُوَقَّتةِ ، وما قَبْلَها من الشِّجاجِ الخمسِ فلا تَوْقِيتَ فيها ، فى الصَّحيحِ مِنْ مَذهبِ أحمدَ . وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ . يُرْوَى ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيز ، ومالكٍ ، والأوْزاعىِّ ، والشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، أنَّ فى الدَّامِيَةِ بَعِيرًا ، وفى الباضِعَةِ بَعِيرَيْنِ ، وفى المُتَلاحِمَةِ ثلاثةً ، وفى السِّمْحاقِ أربعةَ أبْعِرَةٍ ؛ لأنَّ هذا يُرْوَى[7] عن زيدِ بنِ ثابتٍ[8] . ورُوى عَن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى السِّمْحاقِ مثلُ ذلك[8] . رواه سعيدٌ عنهما . وعن عمرَ وعثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فيها نِصفُ أرْشِ المُوضِحَةِ[9] . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّها جِراحاتٌ لم يَرِدْ فيها تَوْقِيتٌ فى الشَّرْعِ ، فكانَ الواجبُ فيها حكومةً ، كجراحاتِ البدَنِ . رُوِىَ عن مَكحُولٍ ، قال : قضَى النَّبىُّ

١٢٩/٩ ظ

---

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى الأصل : « إلى » .

(٧) فى ب : « روى » .

(٨) وأخرجه عن زيد وعلى البيهقى ، فى : باب ما دون الموضحة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٤/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الملطأة وما دون الموضحة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى الموضع السابق .

ﷺ فى المُوضِحَةِ بخَمْسٍ من الإبلِ[10] ، ولم يقْضِ فيما دُونَها ، ولأنَّه لم يثبُتْ فيها مُقَدَّرٌ بتَوْقِيفٍ ، ولا لَه قِياسٌ يصحُّ ، فوجبَ الرُّجوعُ إلى الحُكومةِ ، كالحارِصَةِ . وذكَرَ القاضى ، أنَّه متى أمْكَنَ اعْتبارُ هذه الجراحاتِ من المُوضِحَةِ ، مثل أن يكونَ فى رأْسِ المَجنِيِّ عليه مُوضِحَةٌ إلى جانِبِها ، قُدِّرَتْ هذه الجراحةُ منها ، فإنْ كانَتْ بِقَدْرِ النِّصْفِ ، وجبَ نصفُ[11] أرْشِ المُوضِحَةِ ، وإنْ[12] كانَتْ بقَدْرِ الثُّلْثِ ، وجَبَ ثُلُثُ الأرْشِ . وعلى هذا ، إلَّا أنْ تزيدَ الحُكومةُ على قَدْرِ ذلك ، فتُوجِبُ ما تُخْرِجُه الحُكومةُ ، فإذا كانتِ الجراحةُ قَدْرَ نصفِ المُوضِحَةِ ، وشَيْنُها ينْقُصُ / قَدْرَ ثُلُثَيْها ، أوجبْنا ثُلُثَىْ أرْشِ الموضِحَةِ ، وإنْ نقَصتِ الحُكومةُ أقلَّ من النِّصفِ ، أوْجَبْنا النصفَ ، فنُوجِبُ الأكثرَ ممَّا تُخْرِجُه الحُكومةُ ، أو قدْرَها من المُوضِحَةِ ؛ لأنَّه اجْتَمعَ سببانِ مُوجبان ؛ الشَّيْنُ وقدرُها من المُوضِحة ، فوجبَ بها أكثرُهما ؛ لوُجودِ سَبَبِه . والدَّليلُ على إيجابِ المِقْدارِ ، أنَّ هذا اللَّحمَ فيه مُقَدَّرٌ ، فكان فى بعضِه بقَدْرِه[13] منْ دِيَتِه ، كالمارِنِ والحشَفَةِ والشَّفَةِ والجَفْنِ . وهذا مذهبُ الشَّافعى . وهذا لا نَعْلَمُه مذهبًا لأحمدَ ولا[14] يقْتَضِيه مَذْهبُه ، ولا يصحُّ ؛ لأنَّ هذه جِراحةٌ تجِبُ فيها الحُكومةُ ، فلا يجبُ فيها مُقَدَّرٌ . كجراحاتِ البدَنِ ، ولا يصحُّ قياسُ هذا على ما ذكروهُ[15] ، فإنَّه لا تجبُ فيه الحُكومةُ ، ولا نعلمُ لما ذكَرُوه نَظِيرًا .

(٩/١٣٠و)

١٥١٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجِرَاحِ تَوْقِيتٌ ، وَلَمْ يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وُقِّتَ دِيَتُهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ[1])

أمَّا الذى فيه تَوْقيتٌ ، فهو الذى نَصَّ النَّبِىُّ ﷺ على أرْشِه ، وبيَّنَ قَدْرَ دِيَتِه ،

---

(١٠) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الموضحة كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٤١ ، ١٤٢ .
(١١) سقط من : ب .
(١٢) سقطت الواو من : م .
(١٣) فى م : « بمقداره » .
(١٤) فى م : « وما » .
(١٥) فى م : « ذكره » .
(١) فى الأصل : « الحكومة » .

كقوله : « فِى الْأَنْفِ الدِّيَةُ ، وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ »[٢] . وقد ذكرْناه . وأمَّا نَظِيرُه ، فهو ما كان فى مَعْناه ، ومَقِيسًا عليه ، كالأَلْيَتَيْنِ ، والثَّدْيَيْن ، والحاجِبَيْنِ . وقد ذكرْنا ذلك أيضا ، فما لم يكُنْ من المُوَقَّتِ ، ولا ممَّا يُمْكِنُ قِياسُه عليه ، كالشِّجاجِ التى دُونَ المُوضِحَةِ ، وجِراحِ البدنِ سِوَى الجائفةِ ، وقَطْعِ الأعضاءِ ، وكسْرِ العظامِ المذكورةِ ؛ فليس فيه إلَّا الحُكومةُ .

١٥١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَالْحُكُومَةُ أَنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جِنَايَةَ بِه ، ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِىَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، كَأَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ صَحِيحٌ عَشْرَةً ، وَقِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ بِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةً ، فَيَكُونَ فِيهِ عُشْرُ دِيَتِهِ**)

هَذا الَّذى ذَكَره الْخِرَقِىُّ ، رَحِمهُ الله ، فِى تفسيرِ الحُكومةِ ، قولُ أهلِ العلمِ كُلِّهم ، لا نعلمُ بينهم فيه خلافًا . وبه قال الشافعىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وغيرُهم . قال ابنُ المُنْذِرِ : كلُّ مَن نَحفظُ عنه من أهل العلم يَرى أنَّ معنى قولِهم : حُكومةٌ ، أنْ يُقالَ إذا أُصيبَ الإنسانُ بِجُرْحٍ لا عقلَ له معلوم : كم قيمةُ هذا المجْروحِ ؟ لو كان عَبْدًا لم يُجرحْ هذا الجُرْحَ ، فإذا قيلَ : مائةُ دِينارٍ . قيل : وكم قِيمَتُه وقد أصابَه هذا الجُرْحُ ، وانْتَهى بُرْؤُه ؟ قيل : / خمسةٌ وتِسْعُونَ . فالذى يجبُ على الجانى ٩/١٣٠ظ نِصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ . وإن قالوا : تِسْعُون . فعُشْرُ الدِّيَةِ . وإنْ زادَ أو نقصَ ، فعلى هذا المِثالِ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ جُمْلتَه مَضْمونةٌ بالدِّيَةِ ، فأجْزاؤُه مَضْمونةٌ منها ، كما أنَّ المبيعَ لمَّا كان مَضْمونًا على البائعِ بالثَّمنِ ، كان أَرْشُ عَيْبِه مُقَدَّرًا من الثَّمنِ ، فيُقالُ : كم قِيمتُه لا عيبَ فيه ؟ قالُوا[١] : عشرةٌ . فيُقال : كم قِيمَتُه وفيه العَيْبُ ؟ فإذا قيل : تسعةٌ ، عُلِمَ أنَّه نقصَ عُشْرُ قِيمَتِه ، فيجبُ أن نَرُدَّ من الثَّمنِ عُشْرَه ، أىَّ قَدْرٍ كان ، ونُقَدِّرَه[٢]

---

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(١) فى ب ، م : « فقالوا » .

(٢) فى الأصل : « ويقدره » . وفى ب : « وتقديره » .

[3]عبدًا اليُمْكِنَ تَقْويمُه[3] ، ونَجعَلَ العبدَ أصْلًا للحُرِّ فيما لا مُوَقَّتَ فيه ، والحرَّ أصلًا للعبدِ فيما فيه تَوْقِيتٌ .

١٥١٦ ـ مسألة ؛ قال : **(وَعَلَى هَـٰذَا مَا زَادَ مِنَ الْحُكُومَةِ أَوْ نَقَصَ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهٍ، فَيَكُونَ أَسْهَلَ مِمَّا وُقِّتَ فِيهِ ، فَلَا يُجَاوَزُ بِهِ أَرْشُ الْمُوَقَّتِ)**

يعنى لو نقَصتْه الجناية أكثرَ من عُشْرِ قِيمَتِه ، لَوجَبَ أكثرُ من عُشْرِ دِيَتِه ، ولو نَقَصتْه أقلَّ من العُشر ، مثل أن نَقَصتْه نصفَ عُشْرِ قِيمَتِه ؛ لوَجَب نصفُ عُشْرِ دِيَتِه ، إلَّا إذا شَجَّهُ دُونَ المُوضِحَة ، فبلغَ أَرْشُ الجِراحِ بالحُكومةِ أكثرَ من أرْشِ المُوضِحَةِ ، لم يجبِ الزَّائدُ ، فلو جرَحَه فى وَجْهِه سِمْحاقًا ، فنقصتْه عُشْرَ قِيمَتِه ، فمُقْتضَى الحُكومةِ وُجوبُ عَشْرٍ من الإبلِ ، وَدِيَةُ المُوضِحَةِ خمسٌ ، فهٰهُنا يُعْلَمُ غلَطُ المُقَوِّمِ ؛ لأنَّ الجراحةَ لو كانتْ مُوضِحَةً ، لم تزدْ على خَمْسٍ ، [1]مع أنَّها سِمْحاقٌ وزيادةٌ عليها ؛ فلأَنْ لا يجبَ فى بعضِها زيادةٌ على خَمْسٍ[1] أَوْلَى . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وبه يقولُ الشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه يجبُ ما تُخْرِجُه الحُكومةُ ، كائنًا ما كانَ ؛ لأنَّها جِراحَةٌ لا مُقدَّرَ فيها ، فوجبَ فيها ما نقَصَ ، كما لو كانت فى سائرِ البدَنِ . ولَنا ، أنَّها بعضُ المُوضِحَةِ ؛ لأنَّه لو أوْضَحَه ، لَقطعَ ما قطَعَتْهُ هذه الجراحَةُ ، ولا يجوزُ أنْ يجبَ فى بعضِ الشيءِ أكثرُ ممَّا يجبُ فيه ، ولأنَّ الضَّرَرَ فى المُوضِحَةِ أكثرُ ، والشَّيْنَ أعظمُ ، والمَحَلَّ واحدٌ ، فإذا لم يزِدْ أَرْشُ المُوضِحَةِ على خَمْسٍ ، كان ذلك تَنْبيهًا على أنْ لا يزيدَ ما دونَها عليها . وأمَّا سائرُ البدَنِ ، فما كان فيه مُوَقَّتٌ ، كالأعْضاءِ ، والعِظَامِ المَعْلُومةِ ، والجائفَةِ ، فلا يُزادُ جُرْحُ عَظْمٍ على دِيَتِه ، مثالُه ، جَرَحَ أُنْمُلَةً ، فبلَغ أَرْشُها بالحُكومةِ خَمْسًا مِن الإبلِ ، فإنَّه يُرَدُّ إلى دِيَةِ الأُنْمُلَةِ . وإنْ جَنى عليه فى جَوْفِه دُونَ / ١٣١/٩ و

(٣ ـ ٣) فى ب : « عند التمكين بوقوعه » . خطأ .

(١ ـ ١) سقط من : ب . نقل نظر .

الجائفة ، لم يَزِدْ على أَرْشِ الجائفةِ ، ومالم يكُنْ كذلك ، وجبَ ما أخْرَجَتْه الحُكومةُ ؛ لأنَّ المَحَلَّ مُخْتلِفٌ . فإن قِيلَ : فقد وجبَ فى بعض البدَنِ أكثرُ ممَّا وجبَ فى جميعِه ، ووَجبَ فى مَنافعِ اللِّسانِ أكثرُ من الواجبِ فيه ؟ قُلْنا : إنَّما وَجبتْ دِيَةُ النَّفْسِ عِوَضًا عن الرُّوحِ ، وليستِ الأطْرافُ بعضَها ، بخلافِ مَسْألتِنا هذه . ذكَره القاضى . ويَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِىِّ أن يَخْتَصَّ امْتناعُ الزِّيادةِ بالرأسِ والوَجْهِ ؛ لقوله : إلَّا أنْ تكونَ الجنايةُ فى رأسٍ أو وَجْهٍ ، فلا يُجاوَزُ به أرشُ المُوَقَّتِ .

فصل : وإذا أخْرجَتِ الحُكومةُ فى شِجاجِ الرَّأْسِ التى دُونَ المُوضِحَةِ قَدْرَ أَرْشِ المُوضِحَةِ ، أو زيادةً عليه ، فظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه يجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ . وقال القاضى : يجبُ أن تَنْقُصَ عنها شيئًا ، على حسَبِ ما يُؤَدِّى إليه الاجتهادُ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لئلَّا يجبَ فى بعضِها ما يجبُ فى جميعِها . ووَجْهُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ وُجوبُ ما أخْرَجَتْهُ الحُكومةُ ، وإنَّما سقَطَ الزَّائدُ على أَرْشِ المُوضِحَةِ ؛ لمُخالَفتِه النَّصَّ[2] ، أو تَنْبِيهَ النَّصِّ ، ففِيما لم يَزِدْ ، يجبُ البَقاءُ على الأصلِ ، ولأنَّ ما ثَبتَ بالتَّنبِيه ، يجوزُ أنْ يُساوِىَ المَنْصُوصَ عليه فى الحُكْمِ ، ولا يَلْزَمُ أنْ يَزِيدَ عليه ، كما أنَّه لمَّا نَصَّ على وُجوبِ فِدْيةِ الأذَى فى حقِّ الْمَعْذورِ ، لمْ[3] تَلْزَمْ زيادتُها فى حَقِّ مَن[4] لا عُذْرَ له ، ولا يَمْتَنِعُ أنْ يجبَ فى البَعْضِ ما يجبُ فى الكُلِّ ، بدليلِ وُجوبِ دِيَةِ الأصابعِ ؛ مثلَ دِيَةِ الْيَدِ كلِّها ، وفى حَشَفَةِ الذَّكَرِ مثلُ ما فى جميعِه . فإنْ قِيل : هذا وجَبَ بالتَّقْديرِ الشَّرْعِىِّ ، لا بالتَّقْويمِ . قُلْنا : إذا ثَبتَ الحُكْمُ بنَصِّ الشَّارعِ ، لم يَمْتَنِعْ ثُبوتُ مِثْلِه بالقياسِ عليه ، والاجتهادِ المُؤدِّى إليه . وفى الجملةِ ، فالحُكومةُ دليلُ تَرْكِ العملِ بها فى الزَّائدِ لمعنًى مَفْقودٍ فى المُساوِى ، فيجبُ العملُ فيه بها لِعَدَمِ المُعارِضِ ثَمَّ ، وإنْ صحَّ ما

---

(٢) فى ب : « بالنص » .

(٣) فى م : « ولم » .

(٤) سقط من : م .

ذكَرُوه ، فيَنْبغِى أنْ يَنْقُصَ أدْنَى ما تَحْصُلُ به المُساواةُ المحْذُورةُ ، ويجبُ الباقى ، عَمَلًا بالدَّليلِ المُوجِبِ له . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولا يكون التَّقْويمُ إلَّا بعدَ بُرْءِ الجُرْحِ ؛ لأنَّ أرْشَ الجُرْحِ المُقَدَّرَ إنَّما يسْتَقِرُّ بعدَ بُرْئِه ، فإنْ لم تَنْقُصْه الجنايةُ شيئًا بعدَ البُرْءِ ، مثل أن قطعَ إصْبَعًا أو يَدًا زائدةً ، أو قلَعَ لِحْيَةَ امرأةٍ ، فلم يَنْقُصْهُ ذلك ، بل زادَه حُسْنًا ، فلا شيءَ على الجانِى ؛ لأنَّ الحُكومةَ / لأجلِ جَبْرِ النَّقْصِ ، ولا نَقْصَ ههُنا ، فأشْبَهَ ما لو لطَمَ وَجْهَه فلم يُؤَثِّرْ ، وإن زادَتْهُ الجنايةُ حُسْنًا ، فالجانى مُحْسِنٌ بجنايتِه ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو قطعَ سَلْعَةً أو ثُؤْلُولًا ، أو بَطَّ[5] خُرَاجًا[6] . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ . قال القاضى : نَصَّ أحمدُ على هذا ؛ لأنَّ هذا جُزْءٌ من[7] مَضْمُونٍ ، فلم يَعْرَ عن ضَمانٍ ، كما لو أتْلَفَ مُقَدَّرَ الأرْشِ فازْدادَ به جمالًا ، أو لم يَنْقُصْه شيئًا ، فعلى هذا يُقَوَّمُ فى أقْرَبِ الأحْوالِ إلى البُرْءِ ؛ لأنَّه لمَّا سَقطَ اعْتبارُ قِيمَتِه بَعْدَ[8] بُرْئِه ، قُوِّمَ فى أقربِ الأحْوالِ إليه ، كولدِ المَغْرُورِ ، لمَّا تَعذَّرَ تَقْويمُه فى البطنِ ، قُوِّمَ عندَ الوَضْعِ ؛ لأنَّه أقْرَبُ الأحْوالِ التى أمْكَنَ تَقْوِيمُه إلى كَوْنِه فى البَطْنِ . وإنْ لم يَنْقُصْ فى تلكَ الحالِ ، قُوِّمَ والدَّمُ جارٍ ؛ لأنَّه لابُدَّ من نَقْصٍ للخَوْفِ عليه . ذكَره القاضى . ولأصْحابِ الشَّافعىِّ وَجْهانِ ، كما ذكرْنا . وتُقوَّمُ لِحْيَةُ المرأةِ كأنَّها لِحْيَةُ رجُلٍ فى حالٍ يَنْقُصُه ذَهابُ لِحْيَتِه . وإنْ أتْلَفَ سِنًّا زائدةً ، قُوِّمَ وليس له سِنٌّ زائدةٌ[7] ، ولا خَلفَها أصْلِيَّةٌ ، ثمَّ يُقَوَّمُ وقدْ ذهبت الزَّائدةُ . فإنْ كانت المرأةُ إذا قدَّرْناها ابنَ عشرين نَقصَها ذَهابُ لِحْيَتِها يَسِيرًا ، وإنْ قَدَّرْناها ابنَ أربعينَ نقصَها كثيرًا ، قَدَّرْناها ابنَ عشرين ؛ لأنَّه أقْرَبُ الأحْوالِ إلى حالِ الْمَجْنِىِّ عليه ، فأشْبَهَ تَقْويمَ الجُرْحِ الذى لا يَنْقُصُ بعدَ الانْدِمالِ ، فإنَّا نُقوِّمُه فى أقْرَبِ [9]الأحْوالِ إلى[9] النَّقْصِ إلى حالِ الانْدِمالِ .

٩/١٣١ظ

---

(٥) فى م : « وبط » .

(٦) فى الأصل ، ب : « جراحا » .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى ب : « عند » .

(٩ - ٩) فى ب ، م : « أحوال » .

والأَوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ ، فإنَّ هذا لا مُقَدَّرَ فيه ، ولم يَنْقُصْ شيئًا ، فأشْبَهَ الضَّرْبَ ، وتَضْمِينُ النَّقْصِ الحاصلِ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ، إنَّما هو تَضْمِينُ الْخَوفِ عليه ، وقد زالَ ، فأشْبَهَ ما لو لَطَمهُ فاصْفَرَّ لَوْنُه حالَ اللَّطْمةِ ، أو احْمَرَّ ، ثُمَّ زالَ ذلك . وتَقْديرُ المرأةِ رَجُلًا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اللِّحْيَةَ زَيْنٌ للرَّجُلِ ، وعَيْبٌ فيها ، وتَقْدِيرُ ما يَعِيبُ بما يَزِينُ لا يَصِحُّ . وكذلك تَقْدِيرُ السِّنِّ فى حالةِ إيرَادِ زَوالِهَا ، بحالةٍ تُكْرَهُ ، لا يجوزُ ؛ فإنَّ الشيءَ يُقَدَّرُ بنَظِيرِه ، ويُقاسُ على مِثْلِه ، لا على ضِدِّه ، ومَن قالَ بهذا الوَجْهِ ، فإنَّما يُوجِبُ[10] أدْنَى ما يُمْكِنُ إيجابُه ، وهو أقلُّ نَقْصٍ يُمْكِنُ تَقْدِيرُه .

فصل : وإنْ لطَمَه على وَجْهِهِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى وَجْهِه ، فلا ضَمانَ عليه[11] ؛ لأنَّه لم يَنْقُصْ به جمالٌ ولا مَنْفَعةٌ ، ولم يكنْ له حالٌ يَنْقُصُ فيها ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو شَتَمَه . وإنْ سوَّدَ وَجْهَه أو خَضَّرَهُ ، ضَمِنَه بدِيَتِه ؛ لأنَّه فوَّتَ الجمالَ على الكمالِ ، فضَمِنَه بدِيَتِه ، كما لو قطعَ أُذُنَي الْأَصمِّ ، وأنْفَ الأخْشَمِ . /وقال الشافعيُّ : ليس فيه إلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ فيه ، ولا هو نَظِيرٌ لِمُقَدَّرٍ . وقد ذكَرْنا أنَّه نَظِيرٌ لقَطْعِ الأُذنَيْنِ فى ذَهابِ الجمالِ ، بل هو أعْظَمُ فى ذلك ، فيكونُ بإيجابِ الدِّيَةِ أوْلَى . وإنْ زالَ السَّوادُ ، رَدَّ[12] ما أخذَه ؛ لزوالِ سَبَبِ الضَّمانِ . وإنْ زالَ بعضُه ، وجَبَتْ فيه حُكومةٌ ، ورَدَّ الباقِىَ . وإنْ صَفَّرَ وجْهَه أو حَمَّرَه ، فَفِيه حُكومةٌ ؛ لأنَّ الجمالَ لم يذْهَبْ على الكمالِ ، وهذا يُشْبِهُ ما لو سوَّدَ سِنَّه ، أو غَيَّرَ لَوْنَها[13] ، على ما ذكَرْنا من التَّفصيلِ فيها .

١٣٢/٩ و

١٥١٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى الْعَبْدِ مِمَّا لَيْسَ فِيهِ شيءٌ مُوَقَّتٌ فِي الْحُرِّ ، فَفِيهِ مَا نَقصَهُ بَعْدَ الْتِئَامِ الْجُرْحِ ، وَإنْ كَانَ فِيمَا جنى عَلَيْهِ شَيْءٌ**

---

(١٠) فى الأصل : « أوجبْ » .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « يرد » .

(١٣) فى ب ، م : « لونه » .

مُوَقَّتٌ فِى الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوَقَّتٌ فِى الْعَبْدِ ، فَفِى يَدِه نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَفِى مُوضِحَتِهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ ، نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ ذٰلكَ أَوْ أَكْثَرَ ، وَهٰكَذَا الْأَمَةُ)

وجُمْلَتُهُ أنَّ الجنايةَ على العبدِ يجبُ ضَمانُها بما نَقَصَ من قِيمَتِه ؛ لأنَّ الواجبَ إنَّما وجبَ جَبْرًا لما فاتَ بالجنايةِ ، ولا ينْجَبِرُ إلَّا بإيجابِ ما نَقَصَ من القِيمَةِ ، فيجبُ ذلك ، كما لو كانَتِ الجنايةُ على غَيْرِه من الحيواناتِ وسائرِ المالِ ، ولا يجبُ زيادةٌ على ذلك ؛ لأنَّ حقَّ المَجنِىِّ عليه قد انْجبَرَ ، فلا يجبُ له زيادةٌ على ما فَوَّتَه الجَانِى عليه . هذا هو الْأَصْلُ ، ولا نعلم فيه خِلافًا فيما ليس فيه مُقَدَّرٌ شَرْعِىٌّ . فإن كان الفائِتُ بالجنايةِ مُوَقَّتًا فى الْحُرِّ ، كيَدِه ، ومُوضِحَتِه ، ففيه عن أحمدَ روَايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّ فيه أيضًا ما نَقَصه ، بالغًا ما بلَغ . وذكر أبو الخَطَّابِ أنَّ هذا اخْتيارُ الخَلَّالِ . وروَى الْمَيْمُونىُّ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إنَّما يأْخُذُ قِيمَةَ مَا نَقَص منه على قول ابن عبَّاسٍ . ورُوِىَ هذا عن مالكٍ ، فيما عَدَا مُوضِحَتَه ، ومُنَقِّلَتَه ، وهاشِمَتَه ، وجائِفتَه ؛ لأنَّ ضمانَه ضَمانُ الأموالِ ، فيجبُ فيه ما نَقَصَ كالْبهائِمِ ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بالقِيمَةِ بالغًا ما بلَغ ، ضُمِنَ بعضُه بما نقَصَ ، كسائرِ الأموالِ ، ولأنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ ضَمانُ الفائتِ بما نقَصَ ، خالَفْناه فيما وُقِّتَ فى الحُرِّ ، كما خالَفْناه فى ضَمانِ بَقيَّتِه بالدِّيَة المُؤَقَّتَة ، ففى العبدِ يَبْقَى فيهما على مُقْتَضَى الدَّليلِ . وظاهرُ المذهبِ أنَّ ما كان مُوقَّتًا فى الحُرِّ ، فهو مُوقَّتٌ فى العبدِ ، (1 مِن قِيمَتِه 1) ؛ ففى يَدِه ، أو عَيْنِه ، أو أُذُنِه ، أو شَفَتِه ، نِصفُ قِيمَتِه ، وفى مُوضِحَتِه نصفُ عُشْرِ قِيمَتِه ، وما أوْجَبَ الدِّيَةَ فى الحُرِّ ، كالأنفِ ، واللِّسانِ ، واليَدَيْنِ ، والرِّجْلين ، والعَيْنَيْن / ، والأُذُنَيْنِ ، أوْجَبَ قِيمَةَ العبدِ ، مع بَقاءِ مِلكِ السَّيِّدِ عليه . رُوِىَ هذا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[2] . ورُوِىَ نَحْوُه عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ[3] . وبه قالَ ابنُ سِيرِينَ ؛ وعمرُ ابنُ عبدِ العزيز ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ . وبه قال أبو حنيفةَ . قال أحمدُ : هذا قولُ

١٣٢/٩ ظ

(١ - ١) سقط من : ب ، م .

(٢) انظر : ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب العبد يجنى الجناية ، من كتاب الديات المصنف ٩/٢٣٣ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب جراحة العبد ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/١٠٤ .

سعيد بنِ المُسَيَّب . وقال آخرون : ما أُصِيبَ به العبدُ فهو على ما نَقَصَ من قِيمَتِه . والظَّاهرُ أنَّ هذا لو كان قولَ عليٍّ لَما احْتَجَّ أحمدُ فيه إلَّا به دُونَ غيرِه . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ والثَّوْرِيَّ قالا : ما أوْجَبَ الدِّيَةَ من[4] الحُرِّ ، يتخَيَّرُ سَيِّدُ العبدِ فيه ، بين أنْ يُغْرِمَه قِيمَتَه ، ويصيرَ مِلْكًا للجانى ، وبينَ أنْ لا يُضَمِّنَه شيئًا ، لِئلَّا يُؤَدِّىَ إلى اجْتماعِ البَدَلِ والمُبْدَلِ لرجلٍ واحدٍ . ورُوِىَ عن إياس بن مُعاويةَ ، فى مَن قطعَ يَدَ عبدٍ عَمدًا ، أو فَقَأَ عَيْنَه ، هو له ، وعليه ثَمَنُه . ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، قولُ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، ولأنَّه آدَمِىٌّ يُضْمَنُ بالْقِصاصِ والكَفَّارةِ ، فكانَ فى أطْرافِه مُقَدَّرٌ كالْحُرِّ ، ولأنَّ أطْرافَه فيها مُقَدَّرٌ من الحُرِّ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ من العبدِ ، كالشِّجاجِ الأرْبعِ عندَ مالكٍ ، وما وجبَ فى شِجاجِه مُقَدَّرٌ ، وجبَ فى أطْرافِه مُقَدَّرٌ[5] كالحُرِّ . وعلى أبى حنيفةَ ، قولُ عليٍّ ، وأنَّ[6] هذه الأعْضاءَ فيها مُقَدَّرٌ ، فوجبَ ذلك فيها مع بَقاءِ مِلْكِ السَّيِّدِ فى العبدِ ، كاليَدِ الواحدةِ ، وسائرِ الأعضاءِ ، ولأنَّ مَن ضُمِنَتْ يَدُه بمُقَدَّرٍ ، ضُمِنَت يَداهُ بمِثْلَيْه ، من غيرِ أنْ يَمْلِكَه ، كالحُرِّ . وقولُهم : إنَّه اجْتَمعَ البدلُ والمبْدَلُ لواحدٍ . ليس[7] بصحيحٍ ؛ لأنَّ القِيمَةَ هٰهُنا بَدَلُ العُضْوِ وَحْدَه ، ولو كان بدَلًا عن الجُمْلةِ ، لَكان بدلُ اليَدِ الواحدةِ بَدَلًا عن نِصْفِه ، وبدَلُ تِسْعِ أصابعَ بدَلًا عن[8] تسعةِ أعْشارِهِ ، والأمرُ بخلافِه . والأمَةُ مثْلُ العبدِ فى ذلك ، إلَّا أنَّها تُشَبَّهُ بالحُرَّةِ ، وإذا[9] بلَغتْ ثُلُثَ قِيمَتِها ، احْتَمَلَ أنَّ جنايتَها تُرَدُّ إلى النِّصفِ ، فيكونُ فى ثلاثِ أصابعَ ثلاثةُ أعْشارِ قِيمَتِها ، وفى أربعةِ أصابعَ خُمْسُها ، كما أنَّ المرأةَ تُساوِى الرجلَ فى الجِراحِ إلى ثُلثِ

---

(٤) فى ب : « فى » .

(٥) فى م : « مقدار » . خطأ .

(٦) فى م : « ولأن » .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى ب ، م : « من » .

(٩) سقطت الواو من : الأصل .

دِيَتِها ، فإذا بلغَتِ الثُّلُثَ ، رُدَّتْ إلى النِّصْفِ ، والأَمَةُ امرأةٌ ، فيكونُ[10] أَرْشُها على خِلافِ الأَصْلِ ؛ لكَوْنِ الأصلِ زيادةَ الأَرْشِ بزيادةِ الجنايةِ ، وأنَّه كُلَّما زادَ نَقْصُها وضَرَرُها ، زادَ فى ضَمانِها ، فإذا خُولِفَ هذا / فى الحُرَّةِ ، بَقِينَا فى الْأَمَةِ على وَفْقِ الأَصْلِ . ١٣٣/٩و

فصل : وإذا جُنِىَ على العبدِ فى رَأْسٍ أو وَجْهٍ دُونَ المُوضِحَةِ ، فنَقَصَتْه أكثرَ من أَرْشِها ، وجَبَ ما نقَصتْهُ[11] . ويَحْتَمِلُ أن يُرَدَّ إلى نصفِ عُشْرِ قِيمَتِه ، كالحُرِّ إذا زاد أَرْشُ شَجَّتِه التى دون المُوضِحَةِ على نصفِ عُشْرِ دِيَتِه . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَّ هذه جِراحةٌ لا مُوَقَّتَ فيها ، فكانَ الواجبُ فيها ما نَقَصَ ، كما لو كانتْ فى غيرِ رأسِهِ ، ولأَنَّ الأَصْلَ وُجوبُ ما نَقَصَ ، خُولِفَ فى المُقَدَّر ، ففى هذا يَبْقَى على الأَصْلِ .

١٥١٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُوْلُ خُنْثَى مُشْكِلًا ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ ، ونِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى)

وهذا قولُ أَصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشَّافعىُّ : الواجبُ دِيَةُ أُنْثَى ؛ لأَنَّها اليَقِينُ ، فلا يجبُ الزَّائدةُ بالشَّكِّ . ولَنا : أنَّه يَحْتَمِلُ الذُّكوريَّةَ والأُنوثيَّةَ احْتمالًا واحدًا ، وقد يَئِسْنَا من انْكِشَافِ حالِه ، فيجبُ التَّوسُّطُ بينهما ، والعملُ بِكلا الاحْتمالَينِ .

فصل : فأمَّا جِراحُه ، فما لم يَبْلُغْ ثُلُثَ الدِّيَةِ ، ففيه دِيَةُ جُرْحِ الذَّكرِ ؛ لاسْتواءِ الذَّكرِ والأُنثَى فى ذلك ، وإنْ زادَ على الثُّلثِ ، مثل أن[1] قَطَعَ يَدَهُ ، ففيه ثلاثةُ أَرْباعِ دِيَةِ يَدِ الذَّكَرِ ، سبعةٌ وثلاثون بَعِيرًا ونصفٌ ، ويُقادُ به الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لأَنَّهما لا يخْتلِفانِ فى القَوَدِ ، ويُقادُ هو بكلِّ واحدٍ منهما .

---

(١٠) فى الأصل : « ليكون » .

(١١) فى الأصل : « نقصه » .

(١) سقط من : م .

١٥١٩ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمَجْنِىُّ عَلَيْهِ نِصْفُهُ حُرٌّ ، (١)وَنِصْفُهُ عَبْدٌ(١) ، فَلَا قَوَدَ ، وعَلَى الْجَانِى إِنْ كَانَ عَمْدًا نِصْفُ دِيَةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَهٰكَذَا فِى جِرَاحِهِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وعَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُ الدِّيَةِ)

يعنى لا قَوَدَ على قاتلِه إذا كان نصفُه حُرًّا ؛ لأنَّه ناقِصٌ بالرِّقِّ ، فلم يُقْتَلْ به الحُرُّ ، كما لو كان كلُّه رَقِيقًا . وإنْ كان قاتلُه عبدًا ، قُتِل به ؛ لأنَّه أكْمَلُ من الجانى . وإنْ كان نصفُ القاتلِ حُرًّا ، وجبَ القَوَدُ ؛ لتساويهما ، وإنْ كانتِ الحُرِّيَّةُ فى القاتلِ أكثرَ ، لم يجبِ القَوَدُ ؛ لعدمِ المُساواةِ بينهما . وفى ذلك كُلِّه إذا لم يكُنِ القاتلُ عبدًا فعليه نصفُ دِيَةِ حُرٍّ ، ونصفُ قِيمَتِه ، إذا كانَ عَمْدًا ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، وإن كانَ خطأً ففى مالِه نصفُ قيمَتِه ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحمِلُ العبدَ ، وعلى عاقلتِه نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّها دِيَةُ حُرٍّ فى الخطأ ، والعاقلةُ تَحْمِلُ ذلك . وهكذا الحكمُ فى جِراحِه إذا كان قَدْرُ الدِّيَةِ من / أرْشِها يَبْلُغُ ثلثَ الدِّيَةِ ، مثل أنْ يقطَعَ أنْفَه أو يدَيْه . وإن قطعَ إحْدَى يَدَيْه ، فعَقْلُ جميعِها على الجانِى فى مالِه ؛ لأنَّ(٢) عليه نصفَ دِيَةِ اليَدِ ، وهو رُبْعُ دِيَتِه ؛ لأجلِ حُرِّيَّةِ نِصْفِه ، وذلك دُونَ ثُلثِ الدِّيَةِ ، وعليه رُبْعُ قِيمَتِه .

١٣٣/٩ظ

فصل : وَدِيَةُ الأعضاءِ كدِيَةِ النَّفسِ ، فإنْ كان الواجبُ من الذَّهبِ أو الوَرِقِ ، لم يختلفْ بعَمْدٍ ولا خطأٍ ، وإنْ كانَ من الإبلِ ، وجبَ فى العَمْدِ أرْباعًا ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن ، وفى الأُخْرَى يجبُ خُمْسٌ وعُشْرٌ منها حِقاقٌ ، وخُمْسٌ وعُشْرٌ جِذَاعٌ ، وخُمْساها خَلِفات ، وفى الخطإِ يجبُ أخْماسًا ، فإنْ لم يُمْكِنْ قِسْمَتُه(٣) ، مثل أن يُوضِحَه عَمْدًا ، فإنَّه يجبُ أربعةٌ أرْباعًا ، والخامسُ من أحَدِ الأجْناسِ الأربعةِ ، قِيمَتُه رُبْعُ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) فى الأصل : « لأنه » .

(٣) سقط من : م .

قِيمَةِ الأَرْبعِ . وإنْ قُلْنا بالرِّوايةِ الأُخْرَى ، وجبَ خَلِفَتانِ ، وحِقَّةٌ ، وجَذَعةٌ ، وبَعِيرٌ قِيمتُه نصفُ قِيمَةِ حِقَّةٍ ونصفُ قِيمةِ جَذَعَةٍ . وإن كان خَطأً ، وجبَ الخَمْسُ من الأَجْناسِ الخَمْسَةِ . من كُلِّ جِنْسٍ بَعيرٌ . وإن كان الواجبُ دِيَةَ أُنْمُلَةٍ ، وقُلْنا : يجبُ من ثلاثةِ أجْناسٍ ، وجبَ بعيرٌ وثُلثٌ من الخَلِفاتِ ، وحِقَّةٌ ، وجَذَعة . وإن قُلْنا : أرْباعًا ، وجبَ ثلاثةٌ وثُلثٌ ، قيمتُها نصفُ قِيمَةِ الأربعةِ وثُلثِها . وإنْ كان خطأً ، فقِيمتُها ثُلثا قِيمَة الخَمْس . وعندَ أصْحابِنا[٤] ، قيمةُ كلِّ بعيرٍ مائةٌ وعشرون درهمًا ، أوعشرةُ دنَانِيرَ . ولا فائدةَ فى تَعْيينِ أسْنانِها ، فإن اخْتلَفَتْ قِيمَةُ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ ، مثل أن كانَتِ العشرةُ دَنانِيرَ تُسَاوى مائةَ درهم ، فقِياسُ قَوْلِهم ، أنَّه إذا جاءَ بما قيمتُه عشرةُ دنانيرَ ، لزِمَ الْمَجْنِىَّ عليه قَبولُه ؛ لأنَّه لو جاءَه بالدَّنانيرِ ، لَزِمَه قَبُولُها ، فيَلْزَمُه قَبولُ ما يُساوِيها . واللهُ أعلمُ .

---

(٤) فى ب زيادة : « أن » .

باب الْقَسامَة

القَسامةُ : مصدرُ أَقْسَمَ قَسَمًا وقَسَامةً . ومعناه حَلَفَ حَلِفًا . والمرادُ بالقَسامةِ هٰهُنا الأيمانُ المُكرَّرةُ فى دعوْى القتْلِ . قال القاضى : هى الأيمانُ إذا كثُرتْ على وَجْهِ المُبالغةِ . قال : وأهلُ اللُّغةِ يذهبون إلى أنَّها القومُ / الذين يحْلِفون ؛ سُمُّوا باسمِ المصدرِ ، كما يُقالُ : رَجلٌ زُورٌ وعَدْلٌ ورِضًى . وأىُّ الأَمْرَيْنِ كان ، فهو من القَسَمِ الذى هُو الحَلِفُ . والأَصلُ فى القَسامةِ ما روَى يحيى بنُ سعيد الأنْصَارِىُّ ، عن بَشِيرِ بنِ يَسَارٍ ، عن سَهْلِ بنِ أبى حَثْمَةَ ، ورَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ، أنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مسعودٍ وعبدَ اللهِ بنَ سَهْلٍ انْطلَقا إلى خَيْبَرَ ، فتَفرَّقا فى النَّخِيلِ ، فقُتِلَ عبدُ اللهِ بنُ سَهْلٍ ، فاتَّهَمُوا اليهودَ ، فجاءَ أخُوه عبدُ الرحمنِ ، وابْنَا عَمِّهِ حُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ إلى[1] النَّبِىِّ ﷺ ، فتَكلَّمَ عبدُ الرحمنِ فى أَمْرِ أَخِيه ، وهو أصْغَرُهم . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « كَبِّرِ الْكُبْرَ »[2] . أَوْ قَال : « لِيَبْدَإِ الأَكْبَرُ » . فَتَكلَّمَا فى أَمْرِ صاحِبِهما . فقال النَّبِىُّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » فَقَالُوا : أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْه ، كيف نَحْلِفُ ؟ قال : « فَتُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » قالوا : يا رسولَ اللهِ ، قومٌ كُفَّارٌ ضُلَّالٌ . قالَ : فوَداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ قِبَلِه . قال سهلٌ : فدخلْتُ مِرْبَدًا لهم ، فرَكَضَتْنِى نَاقةٌ مِن تلك الإبلِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] .

١٣٤/٩ و

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أى : قدِّم الأكبر .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب إكرام الكبير ... ، من كتاب الأدب ، وباب الشهادة على الخط المختوم ، وباب كتاب الحاكم إلى عماله ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨/ ٤١ ، ٤٢ ، ٩/ ٣٩ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٩٢ – ١٢٩٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/ ٤٨٤ ، ٤٨٥ .=

١٥٢٠ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وإذَا وُجِدَ قَتِيلٌ ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى قَوْمٍ لَا عَدَاوَةَ بَيْنَهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُمْ بِيَمِينٍ ، وَلَا غَيْرِهَا)

الكلامُ فِى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْنِ :

الأوَّلُ : فى أنَّه إذا وُجِدَ قتيلٌ فى مَوْضِعٍ ، فادَّعَى أوْلياؤُه قَتْلَه على رجلٍ ، أو جماعةٍ ، ولم تكُنْ بينهم عداوةٌ ، ولا لَوْثٌ[١] ، فهى كسائرِ الدَّعاوَى ، إن كانتْ لهم بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لهم بها ، وإلَّا فالقولُ قولُ المُنْكِرِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ وأصْحابُه : إذا ادَّعَى أَوْلياؤُه قَتْلَه على أهلِ المَحَلَّةِ ، أو على مُعَيَّنٍ ، فلِلْوَلِىِّ أن يخْتارَ من المَوْضِعِ خمسينَ رجلًا ، يحْلِفونَ خمسينَ يَمِينًا : واللهِ ما قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنا قاتِلَهُ . فإنْ نَقصُوا على الخمسينَ ، كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ ، فإذا حَلَفُوا ، وَجبتِ الدِّيَةُ على باقى الخِطَّةِ ، فإن لم يكُنْ ، وَجَبتْ على سُكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم يَحْلِفُوا ، حُبِسُوا حتى يَحْلِفُوا أو يُقِرُّوا ؛ لما رُوِىَ ، أنَّ رَجُلًا وُجِد قتيلًا بين حَيَّيْن ، فحلَّفهم عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خمسينَ يَمِينًا ، وقضَى بالدِّيَةِ على أقْرَبِهما . يعْنى أقْرَبَ الحَيَّيْن ، فقالوا : واللهِ / ما وَقَتْ أيْمانُنا أمْوالَنَا ، ولا أمْوالُنا أيْمانَنا ، فقال عمرُ : حَقَنْتُم بأمْوالِكم دِماءَكم[٢] . ولَنا ، حديثُ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ[٣] ، وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَوْ أُعْطِىَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى

١٣٤/٩ ظ

= والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القسامة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٩٢/٦ – ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة ٦/٨ – ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات ، سنن ابن ماجه ٨٩٢/٢ ، ٨٩٣ . والإمام مالك ، فى : باب تبرئة أهل الدم فى القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٨٧٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤ ، ٣ ، ١٤٢ .

(١) اللوث : الشر والمطالبات بالأحقاد .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب أصل القسامة ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٤/٨ .

(٣) الذى تقدم فى أول الباب .

عَلَيْهِ » . رواه مسلمٌ[٤] . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[٥] . [٦]ولأنَّ الأصلَ فى المدَّعَى عليه[٦] بَراءةُ ذِمَّتِه ، ولم يظْهَرْ كَذِبُه ، فكان القولُ قَوْلَه ، كسائرِ الدَّعاوَى ، [٧]ولأنَّه مُدَّعًى عليه ، فلم تَلزَمْه اليَمِينُ والغُرْمُ ، كسائرِ الدَّعاوَى[٧] ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ أَوْلَى من قولِ عمرَ ، وأحَقُّ بالاتِّباعِ ، ثم قِصَّةُ[٨] عمرَ يَحتمِلُ أنَّهم اعْترَفوا بالقَتْلِ خطأً ، وأنْكرُوا العَمْدَ ، فأُحْلِفُوا على العَمْدِ ، ثم إنَّهم لا يَعْملون بخبرِ النَّبِىِّ ﷺ المُخالِفِ للأُصولِ ، وقد صارُوا هـٰهُنا إلى ظاهرِ قولِ عمرَ المُخالِفِ للأُصولِ ، وهو إيجابُ الأيمانِ على غيرِ المُدَّعَى عليه ، وإلْزامُهُم الغُرْمَ مع عَدَمِ الدَّعْوَى عليهم ، والجمعُ بينَ تحْلِيفِهم وتغْرِيمِهم وحَبْسِهم على الأيمان . قال ابنُ المُنْذِرِ : سَنَّ النَّبِىُّ ﷺ البَيِّنَةَ عَلى المدَّعِى ، واليَمِينَ عَلى المدَّعَى علَيهِ ، وسنَّ القَسامةَ فى القَتِيلِ الذى وُجِدَ بخَيْبَرَ ، وقولُ أصحابِ الرَّأْىِ خارِجٌ عن هذه السُّنَنِ .

فصل : ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى على غيرِ المُعَيَّنِ ، فلو كانت الدَّعوَى على أهلِ مدينةٍ أو مَحَلَّةٍ ، أو واحدٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، أو جماعةٍ منهم بغيرِ أعْيانِهم ، لم تُسْمَعِ الدَّعْوَى . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : تُسْمَع ، ويُسْتَحْلَف خَمْسونَ منهم ؛ لأنَّ الأنْصارَ ادَّعُوا القتلَ على يَهُودِ خَيْبَرَ ، ولم يُعَيِّنُوا القاتلَ ، فسَمِعَ رسولُ اللهِ ﷺ دَعْواهم . ولَنا ، أنَّها دَعْوَى فى حَقٍّ ، فلم تُسْمَعْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كسائرِ الدَّعاوَى . فأمَّا الخبرُ ، فإنَّ دَعْوَى الأنصارِ التى سَمِعها رسولُ اللهِ ﷺ لم تَكُنْ الدَّعْوَى التى بينَ الخَصْمَين المُخْتَلَفِ فيها ، فإنَّ تلك من شَرْطِها حُضورُ المُدَّعَى عليه عندَهم ، أو تَعذُّرُ حُضُورِه عندَنا ، وقد بَيَّنَ النَّبِىُّ ﷺ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ إلَّا على واحدٍ ، بقوله : « تُقْسِمُونَ عَلَى

---

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٥٢٥/٦ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٥٣٠/١٠ .

(٦-٦) فى الأصل ، ب : « ولأن المدعى عليه الأصل » .

(٧-٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٨) فى الأصل : « قضية » .

رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفى هذا بَيانٌ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ .

١٣٥/٩و / **فصل** : فأمَّا إنِ ادَّعَى القتلَ مِنْ غيرِ وُجودِ قَتِيلٍ[9] ولا عَداوةٍ ، فحكْمُها حكمُ سائرِ الدَّعاوَى ، فى اشتراطِ تَعْيينِ المُدَّعَى عليهِ ، وأنَّ القولَ قولُه . لا نعلمُ فيهِ خلافًا .

الفصل الثانى : أنَّه إذا ادَّعَى القتلَ ، ولم تَكُنْ عَداوةٌ ، ولا لَوْثٌ ، ففيه عن أحمدَ رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يَحْلِف المُدَّعَى عليهِ ، ولا يُحْكَمُ عليه بشىءٍ ، ويُخْلَى سبيلُه . هذا الذى ذكَرَه الْخِرَقِىُّ هٰهُنا ، وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى خطأً أو عَمْدًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فيما لا يجوزُ بَذْلُه ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدودِ ، ولأنَّه لا يُقْضَى فى هَٰذه الدَّعْوَى بالنُّكولِ ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدودِ . والثانية ، يُسْتَحْلَفُ . وهو الصَّحِيحُ ، وهو قولُ الشَّافعىِّ ؛ لعُمومِ قولِه عليه السلام : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . وقولِ النَّبِىِّ ﷺ « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ فى إيجابِ الْيَمِينِ[10] هٰهُنا لوَجْهين ؛ أحدُهما ، عُمومُ اللَّفظِ فيه . والثانى ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ذكَرَه فى صَدْرِ الخبرِ بقولِه : « لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ[10] » . ثم عقَّبَه بقولِه : « وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . فيعودُ إلى المُدَّعَى عليه المذكورِ فى الحديثِ ، ولا يجوزُ إخْراجُه منه إلَّا بدليلٍ أقْوَى منه ، ولأنَّها دَعْوَى فى حَقٍّ لآدَمِىٍّ[11] ، فيُسْتَحْلَفُ فيها ، كدَعْوَى المالِ ، ولأنَّها دَعْوَى لو أقَرَّ بها لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنها ، فتجبُ اليَمِينُ فيها ، كالأصْلِ المذكورِ . إذا ثبتَ هذا ، فالمشْروعُ يَمِينٌ واحدةٌ . وعن أحمدَ ، أنَّه يُشْرَعُ خمسونَ يَمِينًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فى القَتْلِ ، فكان المشروعُ فيها خمسينَ يَمِينًا ، كما لو كان بينهم لَوْثٌ . وللشافعىِّ قَوْلان فى هذا ، كالرِّوايتَيْنِ . ولَنا ، أنَّ قولَه عليه السلام : « وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ

---

(٩) فى م : « قتل » .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) فى م : « آدمى » .

فى أنَّها يَمِينٌ واحدةٌ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّه وحَّد[12] اليَمِينَ ، فيَنْصَرِفُ إلى واحدةٍ . والثانى ، أنَّه لمْ يُفرِّقْ فى[13] اليَمِينِ المشْروعةِ ، فيَدُلُّ على التَّسْوِيَةِ بين المَشْروعةِ فى الدَّمِ والمالِ ، ولأنَّها يَمينٌ يَعْضُدُها الظاهرُ والأصْلُ ، فلمْ تُغَلَّظْ ، كسائرِ الأَيْمانِ ، ولأنَّها يَمينٌ مَشْروعةٌ فى جَنَبَةِ المُدَّعَى عليه ابْتِدَاءً ، فلم تُغَلَّظْ بالتَّكْرِيرِ ، كسائرِ الأَيْمانِ ، وبهذا فارقَ ما ذكَرُوه . فإنْ نَكَلَ المُدَّعَى عليه / عنِ اليَمِينِ ، لم يجب القِصاصُ ، بغيرِ خلافٍ فى المذهبِ . وقال أصحابُ الشَّافعىِّ : إنْ نَكَلَ المُدَّعَى عليه ، رُدَّتِ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، فحلَفَ خمسينَ يَمِينًا ، واستَحَقَّ القِصاصَ إنْ كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، والدِّيةَ[14] إنْ كانتْ مُوجَبًا[15] للقَتْلِ ؛ لأنَّ يَمِينَ المُدَّعِى مع نُكُولِ المُدَّعَى عليه كالبَيِّنَةِ أو الإقْرارِ ، والقصاصُ يجبُ بكلِّ واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّ القتلَ لم يثْبُتْ ببَيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ، ولم يَعْضُدْه لَوْثٌ ، فلم يَجب القِصاصُ ، كما لو لمْ يَنْكُلْ ، ولا يَصحُّ إلْحاقُ الأَيْمانِ مع النُّكُولِ ببَيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ؛ لأنَّها أضْعَفُ منها ، بدليلِ أنَّه لا يُشْرَعُ إلَّا عندَ عدَمِهما ، فيكونُ بَدلًا عنهما ، والبدلُ أضْعَفُ من المُبْدَلِ ، ولا يَلْزَمُ من ثُبوتِ الحُكْمِ بالأقْوَى ، ثُبوتُه بالأضْعَفِ ، ولا يَلْزَمُ من وُجوبِ الدِّيَةِ ، وُجوبُ القصاصِ ؛ لأنَّه لا يَثْبُتُ بشهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ ، ولا بالشَّاهِدِ[16] واليَمِينِ ، ويُحْتاطُ له ، ويُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والدِّيَةُ بخلافِه . فأمَّا الدِّيَةُ فتَثْبُتُ بالنُّكُولِ عند من يُثْبِتُ المالَ به ، أو تُرَدُّ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، فيَحْلِفُ يَمِينًا واحدةً ، ويَسْتَحِقُّها ، كما لو كانت الدَّعْوَى فى مالٍ ، واللهُ أعلمُ .

١٥٢١ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ وَلَوْثٌ ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى وَاحِدٍ ، حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى قَاتِلِهِ خَمْسِيْنَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا)

الكلامُ فى هذه المسألَةِ فى فصولٍ أربعةٍ :

---

(١٢) فى ب زيادة : « فى » .
(١٣) فى الأصل : « بين » .
(١٤) فى م : « أو الدية » .
(١٥) فى م : « موجبة » .
(١٦) فى ب : « بالشهادة » .

الأوَّل : فى اللَّوثِ المُشْتَرَطِ فى القَسَامَةِ ، واخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عَنْ أحمدَ فيه ، فَرَوَى عنه أنَّ اللَّوْثَ هو العَداوَةُ الظَّاهِرَةُ بينَ المَقْتُولِ والمدَّعَى عليه ، كَنَحْوِ ما بينَ الأنصارِ ويهودِ خَيْبَرَ ، وما بينَ القبائلِ ، والأَحْياءِ ، وأَهْلِ القُرَى الذين بينَهمُ الدِّماءُ والحُروبُ ، وما بين [(1)]أَهْلِ البَغْيِ و [(1)]أَهْلِ العَدْلِ ، وما بينَ الشُّرطَةِ واللُّصُوصِ ، وَكُلِّ مَن بَيْنَه وبينَ المَقْتُولِ ضِغْنٌ يَغْلِبُ على الظَّنِ أنَّه قتَلَه . نقل مُهَنَّا عن أحمدَ ، فى مَن وُجِدَ قَتِيلًا فى الْمَسْجِدِ الحرامِ ، يُنْظَرُ مَن بينه وبينه فى حياتِهِ شىءٌ . يعنى ضِغْنًا يُؤْخَذُون به . ولم يَذْكُرِ القاضى فى اللَّوْثِ غيرَ الْعَداوَةِ ، إلَّا أنَّه قد[(2)] قال فى الفَرِيقَيْنِ يَقْتَتِلَانِ ؛ فينْكَشِفُون عن قتيلٍ ، فَاللَّوْثُ على الطَّائِفَةِ [(3)]التى القَتِيلُ من غيرِها ، سواءٌ كان القَتْلَى بالْتِحامٍ ، أو مُراماةً بالسِّهامِ ، وإن لم تبْلُغِ السِّهامُ ، فاللَّوْثُ[(3)] على طائفةِ القَتيلِ . / إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ مع العداوةِ أنْ لا يكونَ فى المَوْضِعِ الذى به القتيلُ غيرُ العَدُوِّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ مُهَنَّا التى ذَكَرْناها . وكَلامُ الْخِرَقِىِّ يَدُلُّ عليه أيضا . واشْتَرَطَ القاضى أنْ[(4)] يُوجَدَ القتيلُ فى مَوْضِعِ عَدُوٍّ لا يخْتَلِطُ بهم غيرُهم . وهذا مذْهبُ الشَّافِعىِّ ؛ لأنَّ الأنصارِىَّ قُتِلَ [(5)]فى خَيْبَرَ[(5)] ولم يكُنْ فيها إلَّا اليهودُ ، وجميعُهم أعداءٌ . ولأنَّه متى اخْتلَطَ بهم غيرُهم ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ القاتلُ ذلك الغَيْرَ . ثم ناقَضَ القاضى قولَه ، فقال فى قومٍ ازْدَحَمُوا فى مَضِيقٍ ، فافْتَرقُوا عن قَتيلٍ : إنْ كان فى القومِ مَنْ بينه وبَيْنَه[(6)] عداوةٌ ، وأمْكَنَ أنْ يكونَ هو قتَلَه ؛ لكوْنِه بِقُرْبِه ، فهو لَوْثٌ . فجعلَ العَداوةَ لَوْثًا مع وَجُودِ غيرِ العَدُوِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسْأَلِ الأنْصارَ : هل كانَ بِخَيْبَرَ غيرُ اليهودِ أم لا ؟ مع أنَّ الظاهرَ وُجودُ غيرِهم فيها ؛ لأنَّها كانتْ أَمْلاكًا للمسلمين ، يقصِدُونها لأَخْذِ غَلَّاتِ أَمْلاكِهم

٩/١٣٦و

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) مكان هذا فى م : « واللوث » . وما عداه ساقط منها .

(٤) فى م زيادة : « لا » .

(٥ - ٥) فى ب : « بخيبر » .

(٦) فى م : « وبينهم » .

منها ، وعمارَتِها ، والاطِّلاعِ عليها ، والْامْتيارِ منها ، ويَبْعُدُ أنْ تكونَ مدينةٌ على جَادَّةٍ تخْلُو من غيرِ أهلِها . وقولُ الأنصارِ : ليس لنا بخَيْبَرَ عَدُوٌّ إلَّا يَهودُ . يَدُلُّ على أنَّه قد كانَ بها غَيرُهم ممَّنْ ليس بعَدُوٍّ ؛ ولأنَّ اشْتراكَهم فى العَداوةِ ، لا يَمْنَعُ مِن وُجودِ اللَّوْثِ فى حقِّ واحدٍ ، وتخْصيصِه بالدَّعْوَى مع مُشاركةِ غيرِه فى احْتمالِ قَتْلِه ؛ فلأَنْ لا[7] يَمْنَعَ ذلك وُجودُ مَنْ يَبْعُدُ منه القَتْلُ أوْلَى . وما ذكرُوه من الاحْتمالِ ، لا يَنْفِى اللَّوْثَ ، فإنَّ اللَّوْثَ لا يُشْتَرطُ فيه يَقِينُ القتلِ من المُدَّعَى عليه ، ولا يُنافِيه الاحْتمالُ ، ولو تُيُقِّنَ القتلُ من المدَّعَى عليه ، لَما احْتيجَ إلى الأيمانِ ، ولو اشْتُرِطَ نَفْىُ الاحْتمالِ ؛ لَما صَحَّتِ الدَّعوَى على واحدٍ من جماعةٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ القاتلَ غيرُه ، ولا على الجماعةِ كلِّهم ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنْ لا يشْتَرِكَ الجميعُ فى قَتْلِه . والرِّوايةُ الثانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَّ اللَّوْثَ ما يُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، وذلك (8فى دارٍ8) (9أو غيرِها9) ، من وُجوهٍ ؛ أحدُها ، العداوةُ المذكورةُ . والثانى ، أن يتَفرَّقَ جماعةٌ عن قتيلٍ ، فيكونَ ذلك لَوْثًا فى حقِّ كلِّ واحدٍ منهم ، فإن ادَّعَى الوَلِىُّ على واحدٍ فأنْكرَ كَوْنَه مع الجماعةِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . ذكَره القاضى . وهو مذهبُ الشافعى ؛ لأنَّ / الأصلَ عدمُ ذلك ، إلَّا أن يثْبُتَ ببَيِّنَةٍ . الثالث ، أن يزْدَحِمَ الناسُ فى مَضِيقٍ ، فيُوجدَ[10] فيهم قتيلٌ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ هذا ليس بلَوْثٍ ، فإنَّه قال فى من ماتَ بالزِّحامِ يومَ الجمعةِ : فَدِيَتُه فى بيتِ المالِ . وهذا قولُ إسْحاقَ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ وعلىٍّ ؛ فإنَّ سعيدًا رَوَى فى « سُنَنِه » ، عن إبراهيمَ ، قال : قُتِلَ رجلٌ فى زحامِ الناسِ بعَرفةَ ، فجاءَ أهلُه إلى عمرَ ، فقالَ : بَيِّنَتُكم على مَنْ قتلَه . فقالَ علىٌّ : يا أميرَ المؤمنين ، لا يُطَلُّ دَمُ امْرِئٍ مسلمٍ ، إن عَلِمْتَ قاتلَه ، وإلَّا فأَعْطِ[11]

١٣٦/٩ ظ

---

(7) سقط من : م .

(8-8) سقط من : ب ، م .

(9-9) سقط من : م .

(10) فى الأصل : « فوجد » .

(11) فى م : « فأعطه » .

دِيَته من بيتِ المالِ[١٢] . وقال[١٣] أحمدُ ، فى مَن وُجِدَ مقتولًا فى المسجدِ الحرامِ : يُنْظَرُ مَنْ كان بينَه وبينَه شئٌ فى حياتِه — يَعْنِى عداوةً — يُؤْخذونَ . فلم يجْعَلِ الحضورَ لَوْثًا ، وإنَّما جعلَ اللَّوْثَ العداوةَ . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، فى مَن ماتَ فى الزِّحامِ : دِيَتُه على مَن حضَرَ ؛ لأنَّ قَتْلَه حصَلَ منهم . وقالَ مالكٌ : دَمُه هَدْرٌ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ له قاتلٌ ، ولا وُجِدَ لَوْثٌ ؛ فيُحْكَمُ بالقَسامةِ فيه[١٤] . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أنَّه كُتِبَ إليه فى رجلٍ وُجِدَ قتيلًا ، لم يُعْرَفْ قاتلُه ، فكَتَبَ إليهِمْ : إنَّ من القَضايا قضايَا لا يُحْكَم فيها إلَّا فى الدَّارِ الآخِرةِ ، وهذا منها . الرابعُ ، أنْ يُوجَدَ قتيلٌ لا يُوجَدُ بقُرْبِه إلَّا رجلٌ معه سيفٌ أو سِكِّينٌ مُلَطَّخٌ بالدَّمِ ، ولا يُوجَدُ غيرُه مِمَّن يغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه قتلَه ، مثل أنْ يَرَى رجلًا هاربًا يَحْتَمِلُ أنَّه القاتلُ أو سَبُعًا يَحْتَمِلُ ذلك فيه . الخامسُ ، أن يقْتَتِلَ فِئتانِ ، فيفْترِقون عن قتيلٍ من إحْداهما ، فاللَّوْثُ على الأُخْرَى . ذكرَه القاضى . فإن كانوا بحيثُ لا تَصِلُ سهامُ بعضِهم بعضًا ، فاللَّوْثُ على طائفةِ القتيلِ . هذا قولُ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ عَقْلَ القتيلِ على الذين نازَعُوهم فيما إذا اقْتَتلت الفِئتانِ ، إلَّا أنْ يَدَّعُوا على واحدٍ بعَيْنِه . وهذا قولُ مالك . وقال ابنُ أبى ليلى : عَقْلُه[١٤] على الفريقَيْن جميعًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه ماتَ من فِعْلِ أصحابِه ، فاستَوى الجميعُ فيه . وعن أحمدَ فى قومٍ اقْتَتلُوا ، فقُتِلَ بعضُهم، وجُرِحَ بعضُهم : فدِيَةُ المَقْتُولِين على المجْرُوحين ، تَسْقُطُ منها دِيَةُ الجِرَاحِ . وإن كان فيهم مَنْ لا جُرْحَ فيه ، فهل عليه من الدِّياتِ شئٌ ؟ على وَجْهَين ، ذكرَهما ابنُ حامد . السادسُ ، أنْ يشْهَدَ بالقتلِ عَبِيدٌ أو نساءٌ[١٥] ، / فهذا فيه عن أحمد رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّه لَوْثٌ ؛ لأنَّه يُغَلِّب على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى فى دَعْواه، فأشْبَهَ العَداوةَ . والثانية ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ، فلم تكُنْ لَوْثًا ، كما لو شَهِدَ به كُفَّارٌ . وإن

١٣٧/٩ و

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٩ .

(١٣) سقطت الواو من : م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى ب ، م : « ونساء » .

شَهِدَ به فُسَّاقٌ أو صِبْيانٌ ، فهل يكونُ لَوْثًا ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّه لا يتعَلَّقُ بشهادتِهم حكمٌ ، فلا يثْبُتُ اللَّوثُ بها ، كشهادةِ الأطْفالِ والْمَجانِين . والثانى ، يثْبُتُ بها اللَّوثُ ؛ لأنَّها شهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، فأشْبَهَ شهادةَ النِّساءِ والعَبِيدِ ، وقولُ الصِّبْيانِ مُعْتبَرٌ فى الإذْنِ فى دخولِ الدَّارِ ، وقَبولِ الهديَّةِ ، ونحوِها . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ويُعْتَبَرُ أن يجِىءَ الصِّبْيانُ مُتفرِّقين ؛ لئلَّا يتطرَّقَ إليهم التَّواطُؤُ على الكذبِ . فهذه الوُجوهُ قد ذُكِرَ عن أحمدَ ، أنَّها لَوْثٌ ؛ لأنَّها تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، أشْبَهتِ العداوَةَ . ورُوِىَ أنَّ هذا ليس بلَوْثٍ ، وهو ظاهرُ كلامِه فى الذى قُتِلَ فى الزِّحام ؛ لأنَّ اللَّوثَ إنَّما يَثْبُتُ بالعداوَةِ بقَضِيَّةِ الأنْصارِىِّ القتيلِ بخَيْبَرَ ، ولا يجوزُ القياسُ عليها ؛ لأنَّ الحكمَ ثَبتَ بالمَظِنَّةِ ، ولا يجوزُ القياسُ فى الْمَظانِّ ؛ لأنَّ الحكمَ إنَّما[16] يتعدَّى بتعدِّى سَبَبِه ، والقياسُ فى الْمَظانِّ جمعٌ بمُجَرَّدِ الحِكْمةِ وغَلبةِ الظُّنونِ ، والحِكَمُ والظُّنونُ تختلِفُ ولا تأْتلِفُ ، وتنْخَبِطُ ولا تَنْضَبِطُ ، وتخْتلِفُ[17] باخْتلافِ القرائنِ والأحْوالِ والأشْخاصِ ، فلا يُمْكِنُ رَبْطُ الحُكْمِ بها ، ولا تَعْدِيَتُه بتَعْدِّيها ، ولأنَّها يُعْتَبَرُ فى التَّعْدِيَةِ والقياسِ التَّساوِى بينَ الأصْلِ والفرعِ فى المُقْتضِى ، ولا سبيلَ إلى يَقينِ التَّساوِى بينَ الظَّنَّيْنِ مع كثرةِ الاحتمالاتِ وتردُّدِها ، فعلى هذه الرِّواية ، حكمُ هذه الصُّوَرِ حكمُ غيرِها ، ممَّا لا لَوْثَ فيه .

فصل : وإن شَهِدَ رجُلانِ على رجلٍ ، أنَّه قَتَلَ أحدَ هٰذين القتيلَيْن . لم تثْبُتْ هذه الشهادةُ ، ولم يكُنْ لَوْثًا عندَ أحدٍ عَلِمْنا[18] قولَه . وإن شَهِدَ أنَّ هذا القتيلَ قتلَه أحدُ هٰذين الرَّجُلَيْن ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّ هذا قتلَه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بقَتْلِه ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه[19] قتَلَه بسيفٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قتلَه بسِكِّينٍ ، لم تثْبُتِ الشَّهادةُ ، ولم تكُنْ

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى م : « ولا تختلف » .

(١٨) فى م : « علمائنا » . خطأ .

(١٩) فى م : « أن هذا » .

لَوْثًا . هذا قولُ القاضى واختيارُهُ . والمنْصوصُ عن أحمدَ ، فيما إذا شهدَ أحدُهما بقَتْلِه ، والآخَرُ بالإقْرارِ بقَتْلِه ، أنَّه يثْبُتُ القتلُ . / واختارَ أبو بكرٍ ثُبوتَ القتلِ ههُنا ، وفيما إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتلَه بسيفٍ وشَهِدَ الآخرُ أنَّه قَتلَه بسكِّينٍ ؛ لأنَّهما اتَّفقا على القتلِ ، واخْتلَفا فى صفَتِه . وقال الشافعىُّ : هو لَوْثٌ فى هذه الصُّورةِ ، فى أحدِ القَوْلَيْن ، وفى الصُّورَتَيْن اللَّتَيْن قبلَها هو لَوْثٌ ؛ لأنَّها شَهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المدَّعِى ، أشْبَهتْ شهادةَ النِّساءِ والعبيدِ . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ؛ للاخْتلافِ فيها ، فلم تكُنْ لَوْثًا ، كالصُّورةِ الأُولى .

١٣٧/٩ ظ

فصل : وليس من شَرْطِ اللَّوْثِ أن يكونَ بالقتيلِ أثَرٌ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ : أنَّه شَرْطٌ . وهذا قولُ حمادٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ به أثَرٌ ، احْتَمَلَ أنَّه ماتَ حَتْفَ أنْفِه . ولَنا ؛ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يسْألِ الأنصارَ ، هل كان بقَتيلِهم أثَرٌ أو لا ؟ ولأنَّ القتلَ يَحْصُلُ بما لا أثَرَ له ، كغَمِّ الوَجْهِ ، والخَنْقِ ، وعَصْرِ الخُصْيَتَيْن ، وضَرْبةِ[20] الفُؤادِ ، فأشْبَهَ مَن به أثَرٌ ، ومَن به أثَرٌ قد يموتُ حَتْفَ أنْفِه ؛ لسَقْطَتِه ، أو صَرْعِه[21] ، أو يقتُلُ نفسَه . فعلى قولِ[22] مَن اعْتبرَ الأثَرَ ، إن خرجَ الدَّمُ من أُذُنِه ، فهو لَوْثٌ ؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا لِخَنْقٍ[23] له ، أو أمرٍ أُصِيبَ به ، وإن خَرجَ من أنْفِه ، فهل يكونُ لَوْثًا ؟ على وَجْهَين .

الفصل الثانى : أنَّ القَسامةَ لا تثْبُتُ ما لم يتَّفِقِ الأوْلياءُ على الدَّعْوَى ، فإن كَذَّبَ بعضُهم بعضًا ، فقال أحدُهم : قتلَه هذا . وقالَ الآخَرُ : لم يقْتُلْه هذا . أو قال : بلْ قتلَه هذا الآخَرُ ، لم تثْبُتِ القَسامةُ . نصَّ عليه أحمدُ . وسواءٌ كان المكذِّبُ عَدْلًا أو فاسقًا .

---

(٢٠) فى الأصل : « وضرب » .

(٢١) فى م : « صرعته » .

(٢٢) فى ب : « هذا » .

(٢٣) فى ب : « بخنق » . وفى م : « بالخنق » .

وذُكِرَ عن الشافعىِّ أنَّ القَسامةَ لا تبْطُلُ بتكْذيبِ الفاسِقِ ؛ لأنَّ قولَه غيرُ مَقْبولٍ . ولَنا، أنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بتَبْرئةِ مَن ادَّعَى عليه أخوه ، فقُبِلَ ، كما لو ادَّعَى دَيْنًا لهما ، وإنَّما لا يُقْبَلُ قولُه على غيرِه ، فأمَّا على نفسِه ، فهو كالعَدْلِ ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ فى حقِّها ؛ فأمَّا إنْ لم يُكذِّبْه ، ولم يُوافِقْه فى الدَّعْوَى ، مثل إنْ قال أحدُهما : قتَلَه هذا . وقالَ الآخرُ : لا نعلمُ قاتِلَه . فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ القَسامةَ لا تثْبُتُ ؛ لاشْتراطِه ادِّعاءَ الأوْلياءِ على واحِدٍ . وهذا قولُ مالكٍ . وكذلك إن كان أحدُ الوَلِيَّيْن غائبًا ، فادَّعَى الحاضرُ دُونَ الغائبِ ، أو ادَّعَيا جميعًا على واحِدٍ ، ونَكَلَ أحدُهما عن الأيْمانِ ، لم يثْبُتِ القتلُ ، فى قياسِ قولِ الْخِرَقِىِّ . ومُقتضَى قولِ أبى بكرٍ والقاضِى ، ثُبوتُ القَسامةِ . وكذلك مذهبُ الشافِعىِّ / ؛ لأنَّ أحدَهما لم يُكذِّبِ الآخَرَ ، فلم تبْطُلِ القَسامةُ ، كما لو كان أحدُ الوارثَيْن امرأةً أو صغيرًا ، فعلى قولِهم ، يَحْلِفُ المُدَّعِى خمسين يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ نصفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الأيْمانَ هـٰهُنا بمنزلةِ البَيِّنَةِ ، ولا يثْبُتُ شىءٌ من الحَقِّ إلَّا بعدَ كَمالِ البَيِّنَةِ ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعَى أحدُهما دَيْنًا لأبيهما ، فإنَّه لا يسْتَحِقُّ نَصيبَه من الدَّيْنِ إلَّا أن يُقِيمَ بَيِّنَةً كاملةً . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ، فيما إذا كان أحدُهما غائبًا ، أنَّ الأوَّلَ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّه يَحْلِفُ خمسةً[24] وعشرين يَمِينًا ، وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّ الأيْمانَ مَقْسومةٌ عليه وعلى أخيه ، بدليل مالو كانا حاضِرَيْن مُتَّفِقَيْنِ فى الدَّعْوى ، ولا يَحْلِفُ الإنسانُ عن غيرِه ، فلا[25] يَلْزَمُه أكثرُ من حِصَّتِه ، فإذا حضرَ الغائبُ أقْسَم خمسةً وعشرين يَمِينًا وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخِيه . وذكرَ أبو بكرٍ والقاضى فى نَظِيرِ هذه المسألةِ ؛ أنَّ الأوَّل يَحْلِفُ خمسين يَمينًا ، وهل يَحْلِفُ الثانى خمسين أو خمسةً وعشرين ؟ على وَجْهَين ؛ أحدهما[26] ، يَحْلِفُ خمسين ؛ لأنَّ أخاه لم يَسْتَحِقَّ إلَّا

١٣٨/٩و

---

(٢٤) جرى سياق المؤلف فى الباب كله على قوله : « خمسا وعشرين » . وأثبتنا الصواب .

(٢٥) فى الأصل : « فلم » .

(٢٦) فى م زيادة : « يقول » .

بخَمْسِين ، فكذلك هو . ولنا ، أنَّهما لم يتَّفِقَا فى الدَّعْوَى ، فلم تثْبُتِ القَسامةُ ، كما لوكَذَّبَه ؛ ولأنَّ الحَقَّ فى مَحَلِّ الوفاقِ ، إنَّما يثْبُتُ بأيْمانِهما التى أُقِيمتْ مُقامَ البَيِّنة ، ولا يجوزُ أنْ يقومَ أحدُهما مَقَامَ الآخَرِ فى الأيمانِ ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى . فعلى هذا ، إن قَدِمَ الغائبُ ، فوافَقَ أخاه ، أو عادَ من لم يَعْلَمْ ، فقال : قد عَرَفْتُه ، هو الذى عَيَّنه أخِى . أقْسَما حينئذٍ . وإن قال أحدُهما : قتلَه هذا . وقالَ الآخَرُ : قتَله هذا وفلانٌ[27] . فعلى قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، لا تثْبُتُ القسَامةُ ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا على واحدٍ . وعلى قولِ غيرِه ، يحْلِفان على مَن اتَّفقا عليه ، ويَسْتحِقَّانِ نصفَ الدِّيَةِ ، ولا يجبُ القَوَدُ ؛ لأنَّه إنَّما يجبُ فى الدَّعْوَى على واحدٍ ، ويَحْلِفان جميعًا على هذا الذى اتَّفقا عليه على حَسَبِ دَعواهما ، ويستحِقَّانِ نصفَ الدِّيَةِ ، ولا يجبُ أكثرُ من نصفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ أحدَهما يُكَذِّبُ[28] الآخَرَ فى النصفِ الآخَرِ ، فبَقِىَ اللَّوْثُ فى حَقِّه فى نصفِ الدَّمِ الذى اتَّفقا عليه ، ولم يَثْبُتْ فى النِّصْفِ الذى كَذَّبه أخُوه فيه ، ولا يَحْلِفُ الآخَرُ على الآخَرِ ؛ لأنَّ أخاه كَذَّبَه فى دَعْواه عليه . وإنْ قال أحدُهما : قَتَلَ أبِى زيدٌ وآخرُ لا أعرِفُه . وقال الآخَرُ : قتلَه عمرو وآخرُ لا أعرفُه . لم تثْبُتِ القَسامةُ ، فى ظاهرِ قولِ الْخِرَقِىِّ ؛ / لأنَّها لا تكونُ إلَّا على واحدٍ ، ولأنَّهما ما اتَّفَقا فى الدَّعْوَى على واحدٍ ، ولا يُمْكِنُ أنْ يحْلِفا على مَن لم يَتَّفِقَا على[29] الدَّعْوَى عليه ، والحقُّ إنَّما ثبَتَ فى مَحَلِّ الوِفاقِ بأيْمانِ الجميعِ ، فكيف يثْبُتُ فى الفرْعِ بأيْمانِ البعضِ ! وقال أبو بكرٍ والقاضى : تثْبُتُ القَسامةُ . وهذا مذهبُ الشافعى ؛ لأنَّه ليس هٰهُنا تكْذِيبٌ ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ الذى جَهِلَه كلُّ واحدٍ منهما ، هو الذى عرَفه أخُوه ، فيَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على الذى عَيَّنَه خمسين يَمِينًا ، ويسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَةِ ، فإن عادَ كلُّ واحدٍ منهما ، فقالَ : قد عَرَفْتُ الذى جَهِلْتُه[30] ، وهو الذى عَيَّنه أخِى .

١٣٨/٩ ظ

(٢٧) فى الأصل : « أو فلان » .

(٢٨) فى ب : « كذب » .

(٢٩) فى م : « فى » .

(٣٠) فى م : « جهله » .

حَلَفَ أيضًا على الذى حَلَفَ عليه أخُوه، وأخَذَ منه رُبْعَ الدِّيَةِ، ويحلِفُ خمسةً وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخيه ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ من خمسةٍ وعشرين ، كما لو عرَفَه ابتداءً . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَحْلِفُ خمسين يَمِينًا ؛ لأنَّ أخاه حَلَفَ خمسين يَمِينًا ، وللشافعىِّ فى هذا قَوْلانِ، كالوَجْهَيْن. ويَجِىءُ فى المسألةِ وَجْهٌ آخَرُ، وهو أنَّ الأوَّلَ لا يَحْلِفُ أكثرَ من خمسة وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّه إنَّما يحْلِفُ على ما يستَحِقُّه ، والذى يسْتَحِقُّه النِّصْفُ ، فيكونُ عليه نصفُ الأيمانِ ، كما لو حَلَفَ أخُوه معه . وإن قال كلُّ واحدٍ منهما : الذى كنتُ جَهِلْتُه غيرُ الذى عَيَّنَه أخى . بَطَلَتِ القَسامةُ التى أقْسَماها ؛ لأنَّ التَّكْذِيبَ يَقْدَحُ فى اللَّوثِ ؛ فيَرُدُّ كلُّ واحدٍ منهما ما أخَذَ من الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَ أحدُهما أخاه ، ولم يُكذِّبْه الآخَرُ ، بَطَلَتْ قَسامةُ المُكَذِّبِ دونَ الذى لم يُكَذِّبْ .

فصل : وإذا[٣١] قال الوَلِىُّ بعدَ القَسامةِ : غَلِطْتُ ، ما هذا الذى قتَلَه . أو : ظَلَمْتُه بدَعْوَاىَ القتلَ عليه . أو قال : كان هذا المُدَّعَى عليه فى بلَدٍ آخَرَ يومَ قَتْلِ وَلِيِّى ، وكان بينهما بُعْدٌ لا يُمْكنُ أنْ يقتُلَه إذا كان فيه . بَطَلَتِ القَسامةُ ، ولَزِمَه رَدُّ ما أخذَه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه ، فقُبِلَ إقْرارُه . وإن قال : ما أَخَذْتُه حرامٌ . سُئِلَ عن ذلك ، فإن قال : أَرَدْتُ أنَّنِى كَذَبْتُ فى دَعْوَاىَ عليه . بَطَلَتْ قَسامتُه أيضا . وإن قال : أرَدْتُ أنَّ الأيمانَ تكونُ فى جَنَبةِ المُدَّعَى عليه ، كمذهبِ أبى حنيفةَ . لم تَبْطُلِ القَسامةُ ؛ لأنَّها ثبتت باجْتهادِ الحاكمِ ، فيُقَدَّمُ على اعْتقادِه ، وإن قال : هذا[٣٢] مَغْصوبٌ . وأقرَّ بمَن غصَبَ منه[٣٣] ، لَزِمَه رَدُّه عليه ، ولا يُقْبَلُ قولُه على مَن أخذَه منه ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُقْبَلُ إقرارُه على غيرِه . وإن لم يُقِرَّ به لأحَدٍ ، لم تُرْفَعْ يدُه عنه ؛ لأنَّه لم يتَعَيَّنْ مُسْتَحِقُّه . / وإن اخْتلَفا فى مُرادِه بقولِه ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْرَفُ بقَصْدِه . ١٣٩/٩و

---

(٣١) فى م : « وإن » .

(٣٢) فى ب : « هو » .

(٣٣) سقط من : ب .

فصل : وإن أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنةً أنَّه كان يومَ القتلِ فى بلدٍ بعيدٍ من بلدِ المَقْتُولِ ، لا يُمْكِنُ مَجيئُه منه إليه فى يومٍ واحدٍ ، بَطَلَتِ الدَّعْوَى . وإن قالتِ البَيِّنةُ : نَشْهدُ أنَّ فلانًا لم يقْتُلْه . لم تُسمَعْ هذه الشهادةُ ؛ لأنَّه نَفْىٌ مُجرَّدٌ . فإن قالا : ما قتَلَه فلانٌ ، بل قتله فلانٌ . سُمِعَت ؛ لأنَّها شَهِدَتْ بإثْباتٍ تَضمَّنَ النَّفْىَ ، فسُمِعَتْ ، كما لو قالتْ : ما قتَله فلانٌ ؛ لأنَّه كان[٣٤] يومَ القتلِ فى بلدٍ بَعيدٍ .

فصل : فإن جاءَ رجلٌ ، فقال : ما قَتَلَه هذا المُدَّعَى عليه ، بل أنَا قتلتُه . فكَذَّبَه الوَلِىُّ ، لم تَبْطُلْ دَعْواه ، وله القَسامةُ ، ولا يَلْزَمُه رَدُّ الدِّيَةِ إن كان أخذها ؛ لأنَّه قولٌ واحدٌ ، ولا يلْزَمُ المُقِرَّ شىءٌ ؛ لأنَّه أقرَّ لمن يُكَذِّبُه . وإن صَدَّقَه الوَلِىُّ ، أو طالبَه بمُوجَبِ القَتْلِ ، لَزِمَهُ رَدُّ ما أخذَه[٣٥] ، وبَطَلَتْ دَعْواه على الأوَّلِ ؛ لأنَّ ذلك جَرَى مَجْرَى الإقْرارِ ببُطْلانِ الدَّعْوَى . وهل له مُطالبةُ المُقِرِّ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له مُطالبتُه ؛ لأنَّه أقرَّ له بحَقٍّ ، فمَلَكَ مُطالبتَه به ، كسائرِ الحقوقِ . والثانى ، ليس له مُطالبتُه ؛ لأنَّ دَعْواه على الأوَّلِ انْفرادَه بالقتلِ ؛ إبْراءٌ لغيرِه ، فلا يَمْلِكُ مُطالبةَ مَنْ أبْرَأَه . والمنصوصُ عن أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، أنَّه يَسْقُطُ القَوَدُ عنهما ، وله مُطالبةُ الثانى بالدِّيَةِ ، فإنَّه قال ، فى رجلٍ شَهِدَ عليه شاهِدانِ بالقَتْلِ ، فأُخِذَ لِيُقادَ[٣٦] منه ، فجاءَ رجلٌ ، فقال : ما قتله هذا ، أنا قَتَلْتُه : فالقَوَدُ يسقُطُ عنهما ، والدِّيَةُ على الثانى . ووَجْهُ ذلك ما رُوِىَ ، أنَّ رجلًا ذبَحَ رجلًا فى خَرِبَةٍ ، وتَرَكَه وهَرَبَ ، وكان قَصَّابٌ قد ذبحَ شاةً ، وأرادَ ذَبْحَ أُخْرَى ، فهَرَبَتْ منه إلى الخَرِبَةِ ، فتَبِعَها حتى وقفَ على القتيلِ ، والسِّكِّينُ بيَدِه مُلَطَّخَةٌ بالدَّمِ ، فأُخِذَ على تلك الحالِ ، وجِىءَ به إلى عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فأمرَ بقَتْلِه ، فقال القاتلُ فى نفسِه : يا وَيْلَه ، قتلتُ نفسًا ، ويُقتَلُ بسَببى آخرُ . فقام فقال : أنا قَتَلتُه ، ولم

---

(٣٤) فى م : « كل » . خطأ .

(٣٥) فى الأصل : « أخذ » .

(٣٦) فى م : « ليقتاد » .

يَقْتُلْه هذا . فقال عمرُ : إن كان قد قتلَ نفسًا فقد أَحْيَى نَفْسًا . ودَرأَ عنه القِصاصَ[٣٧] . ولأنَّ الدَّعْوَى على الأَوَّلِ شُبْهَةٌ فى دَرْءِ القِصاصِ عن الثانى ، وتجبُ الدِّيةُ عليه ؛ لإقْرارِه بالقَتْلِ المُوجِبِ لها . وهذا القولُ أصَحُّ وأعدلُ ، مع شَهادةِ الأثَرِ بصِحَّتِه .

الفصلُ الثالثُ : أنَّ الأوْلياءَ إذَا ادَّعَوُا القتلَ على مَن بينَه وبينَ القتيلِ لَوْثٌ ، شُرِعَتِ اليَمينُ فى حقِّ المُدَّعِين / أوَّلًا ، فيَحْلِفُونَ خمسين يَمِينًا على المُدَّعَى عليه أنَّه قتَلَه ، وثَبتَ حقُّهم قِبَلَه ، فإنْ لم يحلِفُوا ، استُحْلِفَ المُدَّعَى عليه خمسين يَمِينًا ، وبُرِّئَ . وبهذا قال يحيى بنُ سعيد ، ورَبيعةُ ، وأبو الزِّنادِ ، واللَّيْثُ[٣٨] ، ومالكٌ ، والشافعىُّ . وقال الحسنُ : يُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليهم أوَّلًا خمسين يَمِينًا ، ويُبَرَّءُونَ . فإنْ أَبَوْا أن يَحْلِفُوا ، استُحْلِفَ خمسون من المُدَّعِين ، أنَّ حَقَّنا قِبَلَكم ، ثم يُعْطَوْن الدِّيَةَ ؛ لقولِ النَّبى ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رواه مسلمٌ[٣٩] . وفى لفظٍ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، واليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . رواه الشافعىُّ ، فى « مُسْنَدِه »[٤٠] . وروَى أبو داودَ[٤١] ، بإسْنادِه عن سليمانَ بنِ يَسارٍ ، عن رجالٍ من الأنصار ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال ليَهود[٤٢] ، وبدأَ بهم : « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا » . فأَبَوا ، فقال للأنصارِ : « اسْتَحِقُّوا » قالوا : نَحْلِفُ على الغَيْبِ يا رسولَ الله . فجعَلَها رسولُ اللهِ ﷺ على اليَهُودِ ؛ لأنَّه وُجِدَ بينَ أظْهُرِهم ؛ ولأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى ، فوجَبَتْ فى جانبِ المُدَّعَى عليه ابتداءً كسائرِ الدَّعاوَى . وقال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يُسْتَحْلَفُ خمسون رجلًا من أهْلِ المَحَلَّةِ التى وُجِدَ فيها القتيلُ ، باللهِ ما قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنا

(٣٧) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣٨) سقط من : ب ، م .

(٣٩) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/٥٣٠ . وهو عند الشافعى فى مسنده . انظر . ترتيب مسند الشافعى ٢/١٨١ .

(٤١) فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٧ .

(٤٢) فى ب ، م : « لليهود » .

قاتلًا ، ويُغَرِّمون الدِّيَةَ ؛ لقَضاءِ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بذلك[٤٣] . ولم نَعْرِفْ له فى الصحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وتكَلَّموا فى حديثِ سهلٍ بما روَى أبو داودَ[٤٤] ، عن محمدِ بن إبراهيم بن الحارثِ التَّيْمِىِّ ، عن عبد الرحمن بن[٤٥] بُجَيْدِ[٤٦] ابن قَيْظِىٍّ[٤٧] ، أحدِ بنى حارثةَ ؛ قال محمدُ بن إبراهيم : وأَيْمُ اللهِ ، ما كان سَهْلٌ بأعْلَمَ منه ، ولكنَّه كانَ أسنَّ منه ، قال : واللهِ ما قالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « احْلِفُوا على مالا عِلْمَ لَكم به » ، ولكنَّه كتبَ إلى يهود حينَ كلَّمتْه الأنصارُ : « إنَّه وُجِدَ بَيْنَ أبْيَاتِكُمْ قَتِيلٌ فَدُوهُ » . فكتَبُوا يحْلِفُون باللهِ ما قتَلُوه ، ولا يَعْلَمُون له قاتلًا ، فوَدَاه رسولُ اللهِ ﷺ من عِنْدِه . ولَنا ، حديثُ سهلٍ[٤٨] ، وهو صحيحٌ مُتَّفَقٌ عليه ، ورَواه مالكٌ ، فى « مُوطَّإِه » ، وعَمِلَ به . وما عارضَه من الحديثِ لا يصحُّ لوُجوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّه نَفْىٌ ، فلا يُرَدُّ به قولُ المُثْبِتِ . والثانى ، أنَّ سَهْلًا من أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، شاهَدَ القِصَّةَ ، وعَرَفَها ، حتى إنَّه قال : رَكَضَتْنى ناقةٌ من تلك الإبلِ . والآخَرَ يقولُ برأْيِه وظَنِّه ، من / غيرِ أن يَرْوِيَه عن أحَدٍ ، ولا حضرَ القِصَّةَ . والثالثُ ، أنَّ حديثَنا مُخرجٌ فى الصَّحِيحَيْن ، مُتَّفَقٌ عليه ، وحديثُهم بخلافِه . الرابعُ ، أنَّهم لا يعْمَلُون بحديثِهم ، ولا حَديثِنا ، فكيف يحْتَجُّونَ بما هو حُجَّةٌ عليهم فيما خالَفُوه فيه ! وحديثُ سليمانَ بنِ يسارٍ ، عن رجالٍ من الأنصارِ ، ولم يذْكُرْ لهم صُحْبةً ، فهو أدْنَى حالًا[٤٩] من حديثِ محمدِ بن إبراهيم ، وقد خالفَ الحديثَيْن جميعًا ، فكيفَ يجوزُ أنْ يُعْتَمَدَ عليه ! وحديثُ : « الْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . لم تُرَدْ به هذه القَضِيَّةُ[٥٠] ؛ لأنَّه يدُلُّ على أنَّ الناسَ لا يُعْطَوْن بدَعْواهم ،

٩/١٤٠و

(٤٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٩ .

(٤٤) فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) فى م : « نجيد » .

(٤٧) فى النسخ : « قبطى » . وهو عبد الرحمن بن بجيد بن وهب بن قيظى . انظر : التهذيب ٦/١٤٢ .

(٤٨) تقدم تخريجه ، فى ، صفحة ١٨٨ .

(٤٩) فى ب ، م : « لهم » .

(٥٠) فى ب ، م : « القصة » .

وهـهُنا[٥١] قد أُعْطوا بدَعْواهم ، على أن حَدِيثَنا أَخصُّ منه ، فيجبُ تَقْديمُه ، ثم هو حُجَّةٌ عليهم ؛ لكَوْنِ المُدَّعِين أُعْطُوا بمُجَرَّدِ دَعْوَاهم من غيرِ بَيِّنَةٍ ولا يَمِينٍ منهم ، وقد رواه ابنُ عبدِ البَرِّ ، بإسْنادِه عن عمروِ بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ، إِلَّا فِي الْقَسَامَةِ »[٥٢] . وهذه الزيادةُ يَتَعَيَّنُ العملُ بها ، لأنَّ الزِّيادةَ من الثِّقَةِ مَقْبولةٌ ؛ ولأنَّها أَيْمانٌ مُكَرَّرةٌ . فيُبْدَأُ فيها بأَيْمانِ المُدَّعِين ، كاللِّعانِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ أَيْمانَ القَسامَةِ خمسونَ مَرَدَّدَةٌ ، على ما جاءتْ به الأحاديثُ الصحيحةُ ، وأَجْمَعَ عليه أهلُ العلمِ ، لا[٥٣] نعلمُ أحدًا خَالفَ فيه .

الفصلُ الرابعُ : أَنَّ الأَوْلِياءَ إذا حَلَفُوا اسْتَحَقُّوا القَوَدَ ، إذا كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، إِلَّا أَنْ يَمْنَعَ منه مانِعٌ ، رُوِيَ ذلك عن ابنِ الزُّبَيْر ، وعمرَ[٥٤] بنِ عبدِ العزيزِ . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِر . وعن مُعاويةَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، والحسنِ ، وإسحاقَ : لا تجبُ بها إِلَّا[٥٥] الدِّيَةُ ؛ لقولِ النَّبِى ﷺ لليهودِ : « إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ ، وإِمَّا أَنْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ »[٥٦] . ولأنَّ أَيْمانَ المُدَّعِين إنَّما هى بغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وحُكْمِ الظَّاهرِ ، فلا يجوزُ إِشَاطةُ الدَّمِ بها ؛ لقيامِ الشُّبْهَةِ المُتَمَكِّنةِ منها ، ولأنَّها حُجَّةٌ لا يثْبُتُ بها النِّكاحُ ، ولا يجبُ بها القِصاصُ ، كالشَّاهِدِ واليَمِينِ . وللشافعىِّ قَوْلانِ ، كالمذهبَيْن . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ »[٥٦] .

---

(٥١) فى م : « وهنا » .

(٥٢) انظر ما تقدم فى : ٥٣٠/١٠ .

(٥٣) فى ب : « ولا » .

(٥٤) فى م : « وعن عمر » .

وذكره البيهقى عنهما ، فى : باب ما جاء فى القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٢٧/٨ .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

وفى روايةِ مُسْلِمٍ : « فَيُسَلَّمُ إِلَيْكُمْ » . وفى لفظٍ : « وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأراد دَمَ القاتلِ ؛ لِأَنَّ دمَ القتيلِ ثابتٌ لهم قبلَ اليَمِين . والرُّمَّةُ : الحبلُ الذى يُرْبَطُ به مَنْ عليه القَوَدُ . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها العَمْدُ ، فيجبُ بها القَوَدُ ، كالبَيِّنَةِ . وقد روَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن عامرٍ الأحْول ، / أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أقادَ بالقَسامةِ بالطَّائِفِ[57] . وهذا نَصٌّ . ولأَنَّ الشارعَ جعَلَ القولَ قولَ المُدَّعِى مع يَمِينِه ، احْتياطًا للدَّمِ ، فإن لم يجبِ القَوَدُ ، سقَطَ هذا المعنى .

٩/١٤٠ظ

١٥٢٢ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ المُدَّعُونَ ، حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وبُرِّئَ)

هذا ظاهرُ المذهبِ . وبه قالَ يحيى بن سعيد الأنصارىُّ ، وربيعةُ ، وأبو الزِّنادِ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وحكى أبو الخَطَّابِ روايةً أُخْرَى عن أحمدَ ، أنَّهم يَحْلِفُونَ ، ويُغَرَّمُونَ الدِّيَةَ ؛ لقضيَّةِ عمرَ ، وخبرِ سليمانَ بن يَسارٍ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ »[1] . أى يَتَبرَّأُونَ منكم . وفى لفظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يمينًا ، ويَبْرَأُونَ من دَمِهِ » . وقد ثَبتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُغَرِّم اليهودَ[2] ، وأنَّه أدَّاها مِن عندِه ، ولأَنَّها أَيْمانٌ مشروعةٌ فى حقِّ المُدَّعَى عليه ، فيَبْرَأُ بها ، كسائرِ الأيمان ، ولأَنَّ ذلك إعْطاءٌ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فلم يَجُزْ للخبرِ ، ومُخالفةِ مُقْتَضَى الدَّليلِ ؛ فإنَّ قولَ الإنسانِ لا يُقبَلُ على غيرِه بمُجَرَّدِه ، كدَعْوَى المالِ ، وسائرِ الحقوقِ ؛ ولأنَّ فى ذلك جمعًا بينَ اليَمِينِ والغُرْمِ ، فلم يُشْرَعْ ، كسائرِ الحقوقِ .

---

(٥٧) فى م : « الطائفة » .

وانظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢٧ .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

١٥٢٣ ــ مسألة ؛ قال : (فإنْ لَمْ يَحْلِفِ المُدَّعُونَ ، وَلَمْ يَرْضَوا بِيَمِينِ المُدَّعَى عَلَيْه ، فَدَاهُ الإمَامُ مِنْ بيتِ المالِ)

يعنى أدَّى دِيَتَه ؛ لقضيةِ عبدِ الله بن سَهْلٍ حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فَأَبَى الأَنْصارُ أن يَحْلِفُوا ؛ وقالوا : كيفَ نَقْبَلُ أيْمانَ قومٍ كُفَّارٍ ؟ فودَاه النَّبِىُّ ﷺ من عندِه . كراهيةَ أن يُطَلَّ دمُه[١] . فإنَّ تعذَّرَ فِداؤُه من بيتِ المالِ ، لم يجبْ على المُدَّعَى عليهم شىءٌ ؛ لأنَّ الذى يُوجِبُه عليهم اليَمِينُ ، وقد امْتَنعَ مُسْتحِقُّوها من اسْتيفائِها ، فلم يجبْ لهم غيرُها ، كدَعْوَى المالِ .

فصل : وإنِ امتنعَ المدَّعَى عليهم من اليَمِينِ ، لم يُحْبَسُوا حتى يَحلِفُوا . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّهم يُحْبَسُون حتى يَحْلِفُوا ، وهو قولُ أبى حنيفة . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ مشْروعةٌ فى حقِّ المُدَّعَى عليه ، فلم يُحْبَسْ عليها ، كسائرِ الأيمان . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّه لا يجبُ القِصاصُ بالنُّكُولِ ؛ لأنَّه حُجَّةٌ ضعيفةٌ ، فلا يُشاطُ بها الدَّمُ ، كالشَّاهِدِ واليَمِين . قال القاضى : ويَدِيه[٢] الإمامُ من بيتِ المالِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وروَى عنه حربُ بن إسماعيل ، أنَّ الدِّيَةَ تجبُ عليهم . وهذا هو الصَّحيحُ ، وهو اختيارُ أبى بكر / ؛ لأنَّه حكمٌ ثبتَ[٣] بالنُّكُولِ ، فيثْبُتُ فى حقِّهم هٰهُنا ، كسائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّ وُجوبَها فى بيتِ المالِ ، يُفْضِى إلى إهْدارِ الدَّمِ ، وإسْقاطِ حقِّ المدَّعِين ، مع إمْكانِ جَبْرِه ، فلم يَجُزْ ، [٤]كما فى سائرِ[٤] الدَّعاوَى ، ولأنَّها يَمِينٌ توَّجهتْ فى دَعْوَى أمْكنَ إيجابُ المالِ بها ، فلم تَخْلُ مِن وُجوبِ شىءٍ على المُدَّعَى عليه ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى ، وهٰهُنا لو لم يجبْ على المُدَّعَى عليه مالٌ بِنُكُولِه ، ولم يُجْبَرْ على اليَمِينِ ؛ لَخَلا من وُجوبِ شىءٍ عليه

٩/١٤١و

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) فى ب ، م : « وفداه » .

(٣) فى الأصل : « يثبت » .

(٤ – ٤) فى ب ، م : « كسائر » .

بالكُلِّيَّة . وقالَ أصحابُ الشافعيِّ : إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليهم رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعِين ، إن قُلْنا : مُوجَبُها المالُ . فإن حَلَفُوا ، اسْتَحقُّوا ، وإن نَكَلُوا ، فلا شيءَ لهم . وإن قُلْنا : مُوجَبُها القِصاصُ . فهل تُرَدُّ على المُدَّعِين ؟ فيه قَوْلان . وهذا القولُ لا يصْلُحُ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما شُرِعتْ فى حقِّ المُدَّعَى عليه إذا نَكَلَ عنها المُدَّعِى ، فلا تُرَدُّ عليه ، كما لا تُرَدُّ على المُدَّعَى عليه إذا نَكَلَ المُدَّعِى عنها بعدَ ردِّها عليه فى سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّها يَمِينٌ مَرْدُودةٌ على أحدِ المُتَداعِيَيْن ، فلا تُرَدُّ على مَن ردَّها ، كدَعْوَى المالِ .

١٥٢٤ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا شَهِدَت الْبَيِّنَةُ العَادِلَةُ أنَّ المجْرُوحَ قالَ : دَمِى عِنْدَ فُلانٍ . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُوجِبٍ للقَسَامَةِ**[1] **، مَا لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ**)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثورىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، واللَّيْثُ : هو لَوْثٌ ؛ لأنَّ قَتيلَ بنى إسرائيلَ قال : قَتلَنى فلانٌ[2] . فكان حُجَّةً . ويُرْوَى[3] هذا القولُ عن عبدِ الملك بنِ مَرْوان . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْواهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ »[4] . ولأنَّه يَدَّعِى حَقًّا لنفسِه ، فلم يُقْبَلْ قولُه ، كما لو لم يَمُتْ ؛ ولأنَّه خَصْمٌ ، فلم تكُنْ دَعْواه لَوْثًا ، كالوَلِىِّ . فأمَّا قتيلُ بنى إسرائيلَ ، فلا حُجَّةَ فيه ، فإنَّه لا قَسامةَ فيه ، ولأنَّ ذلك كان من آياتِ اللهِ ومُعْجزاتِ نَبيِّه موسى عليه السلام ، حيثُ أحْياهُ اللهُ تعالى بعدَ مَوْتِه ، وأنْطَقَهُ بقُدْرَتِه بما اخْتَلَفُوا فيه . ولم يكُنِ اللهُ تعالى لِيُنْطِقَه بالكَذِبِ ، بخلافِ الْحَىِّ ، ولا سبيلَ إلى مثلِ هذا اليومَ ، ثم ذاك فى[5] تَبْرِئَةِ[6] المُتَّهمِين ، فلا يجوزُ تَعْدِيَتُها إلى تُهْمَةِ البَرِيئِين .

---

(١) فى ب : « القسامة » .

(٢) انظر : ما أخرجه الطبرى ، فى تفسير الآية ٦٧ ، ٦٨ من سورة البقرة . تفسير الطبرى ٣٣٨/١ ، ٣٣٩ .

(٣) فى م : « وروى » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٥٢٥/٦ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى ب ، م : « تنزيه » .

١٥٢٥ – مسألة ؛ قال : (والنِّساءُ وَالصِّبْيَانُ لَا يُقسِمُونَ)

يعنى إذا كانَ المُسْتَحِقُّ نساءً وصِبْيانًا لم يُقْسِمُوا ؛ أمَّا الصِّبْيانُ فلا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ أنَّهم / لا يُقْسِمُون ، سَواءٌ كانوا من الأَوْلياءِ ، أو مُدَّعًى عليهم ؛ لأنَّ الأَيمانَ حُجَّةٌ للحالِفِ[١] ، والصَّبِىُّ لا يثْبُتُ بقولِه حُجَّةٌ ، ولو أقرَّ على نفسِه ، لم يُقْبَلْ ، فلأَنْ لا يُقْبلَ قولُه فى حقِّ غيرِه أوْلَى . وأمَّا النِّساءُ فإذا كُنَّ من أهلِ القتيلِ ، لم يُسْتَحْلَفْنَ . وبهذا قال ربيعةُ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وقال مالك : لهنَّ مَدْخَلٌ فى قَسامةِ الخطأِ دُونَ العَمْدِ . قال ابنُ القاسم : ولا يُقْسِمُ فى العَمْدِ إلَّا اثْنانِ فصاعدًا ، كما أنَّه لا يُقْتَلُ إلَّا بشاهدين . وقال الشافعىُّ : يُقْسِمُ كلُّ وارث بالِغ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى ، فتُشْرَعُ فى حقِّ النِّساءِ ، كسائرِ الأَيمان . ولَنا ، قولُ النَّبِى ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[٢] . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها قَتْلُ العَمْدِ ، فلا تُسْمَعُ من النِّساءِ ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ الجنايةَ المُدَّعاةَ التى تجبُ القَسامةُ عليها هى القتلُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّساءِ فى إثْباتِه ، وإنما يثْبُتُ المالُ ضِمْنًا ، فجرَى ذلك مَجْرَى رجلٍ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امرأةٍ بعدَ مَوْتِها ليَرِثَها ، فإنَّ ذلك لا يَثْبُتُ بشاهدٍ ويَمِينٍ ، ولا بشهادةِ رجلٍ وامْرأتَيْنِ ، وإن كانَ[٣] مقصودَها المالُ . فأمَّا إن كانت المرأةُ مُدَّعًى عليها القتلُ ، فإنْ قُلْنا : إنَّه يُقْسِمُ من العَصَبَةِ رِجالٌ . لم تُقْسِمِ المرأةُ أيضا ؛ لأنَّ ذلك مُخْتَصٌّ بالرِّجالِ . وإن قُلْنا : يُقْسِمُ المُدَّعَى عليه . فينْبَغِى أنْ تُسْتَحْلَفَ ؛ لأنَّها لا تَثْبتُ بقولِها حقًّا ولا قتلًا ، وإنَّما هى لتَبْرِئَتِها منه ، فتُشْرَعُ فى حقِّها اليَمِينُ ، كما لو لم يكُنْ لَوْثٌ . فعلَى هذا ، إذا كان فى الأَوْلياءِ نساءٌ ورجالٌ ، أقسمَ الرجالُ ، وسقَطَ حكمُ النِّساءِ ، وإن كان فيهم صِبْيانٌ ورجالٌ بالغون ، أو كان فيهم حاضِرون وغائِبون ، فقد ذكَرْنا من قَبْلُ أنَّ القَسامةَ لا تَثْبتُ حتى يحْضُرَ الغائبُ ، فكذا لا تَثْبتُ حتى يبْلُغَ الصَّبِىُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَثْبتُ إلَّا ببيِّنَتِه الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ أَيمانُ الأَوْلياءِ كلِّهم ، والأَيمانُ لا تدْخُلُها النِّيابةُ ؛ ولأنَّ

١٤١/٩ ظ

---

(١) فى ب : « على الحالف » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٣) سقط من : الأصل .

الحقَّ إن كان قِصاصًا ، فلا يُمْكِنُ تَبْعِيضُه ، فلا فائدَة فى قَسامةِ الحاضرِ البالغ ، وإن كانَ غيرَه ، فلا تثبُتُ إلَّا بواسطةِ ثُبوتِ القتلِ ، وهو لا يتبعَّضُ أيضا . وقال القاضى : إن كان القتلُ عَمْدًا ، لم يُقْسِمِ الكبيرُ حتى يَبْلُغَ الصغيرُ ، ولا الحاضرُ حتى يَقْدَمَ الغائبُ ؛ لأنَّ حَلِفَ الكبيرِ الحَاضرِ لا يُفِيدُ شيئًا فى الحالِ ، وإن كانَ مُوجبًا للمالِ ، كالخَطأِ وعَمْدِ الخطأِ ، فللحاضرِ / المُكلَّفِ أن يَحلِفَ ، ويَسْتَحِقَّ قِسْطَه من الدِّيَةِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، وابنِ حامدٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . واخْتَلفُوا فى كم يُقْسِمُ الحاضِرُ ؟ فقالَ ابنُ حامدٍ : يُقْسِمُ بِقِسْطِه من الأيمانِ ، فإن كان الأوْلياءُ اثنَيْن أقْسَمَ الحاضرُ خمسًا وعشرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثةً أقسمَ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ، وإن كانوا أربعةً أقسمَ ثلاثةَ عشرَ يَمِينًا ، وكلَّما قَدِمَ غائبٌ أقسمَ بِقَدْرِ ما عليه ، واسْتَوْفَى حقَّه ؛ لأنَّه لو كان الجميعُ حاضِرين ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من قِسْطِه ، فكذلك إذا غابَ بعضُهم كما فى سائرِ الحقوقِ ، ولأنَّه لا يسْتَحِقُّ أكثرَ من قِسْطِه من الدِّيَةِ ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ من قِسْطِه من الأيمانِ . وقال أبو بكر : يَحْلِفُ الأوَّلُ خمسين يَمِينًا . وهذا قولُ الشافعى ؛ لأنَّ الحكمَ لا يثْبُتُ إلَّا بالبَيِّنَةِ الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ هى الأيمانُ كلُّها ، ولذلك لو ادَّعَى أحدُهما دَيْنًا لأبيهما ، لم يسْتَحقَّ نصيبَه منه إلَّا بالبَيِّنَةِ المُثْبِتَةِ لجميعِه ؛ ولأنَّ الخمسين فى القَسامَةِ كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الحقوق . ولو ادَّعَى مالًا له فيه شَرِكَةٌ ، له به شاهدٌ ، لَحَلفَ يَمِينًا كاملةً ، كذلك هذا . فإذا قَدِمَ الثانى ، أقسمَ خمسًا وعشرين يَمِينًا ، وجهًا واحدًا عندَ[4] أبى بكر ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيمانِ أخيه المُتقدِّمةِ . وقال الشافعىُّ : فيه قولٌ آخَرُ ، أنَّه يُقْسِمُ خمسين يَمِينًا أيضا ، لأنَّ أخاهُ إنَّما اسْتَحَقَّ بخمسينَ ، فكذلك هو . فإذا قَدِمَ ثالثٌ ، أو بلَغَ[5] ، فعلى قولِ أبى بكر ، يُقْسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيمانِ أخَوَيْهِ ، وعلى قولِ الشافعى ، فيه قَوْلان ، أحدُهما ؛ أنَّه يُقْسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا . والثانى ، يُقْسِمُ[6] خمسين

٩/١٤٢و

---

(٤) سقط من : ب .

(٥) فى ب ، م : « وبلغ » .

(٦) سقط من : ب ، م .

يَمِينًا . وإن قَدِمَ رابعٌ ، كان على هذا المِثالِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : والخُنْثَى المُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّ سببَ القَسامةِ وُجِدَ فى حقِّه ، وهو كَوْنُه مُسْتَحِقًّا للدَّمِ ، ولم يتحقَّقِ المانِعُ من يَمِينِه . ويَحْتَمِلُ أن لا قَسامةَ عليه ؛ لأنَّه لا يَعْقِلُ من العَقْلِ ، ولا يَثْبُتُ القتلُ بشهادتِه ، أشْبَهَ المرأةَ .

١٥٢٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خَلَفَ الْمَقْتُولُ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، جُبِرَ الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ ، فَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا)

اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى مَن تجبُ عليه أيْمانُ القَسامةِ ؛ فرُوِىَ أنَّه يَحْلِفُ من العَصَبَةِ الوارثُ منهم وغيرُ الوارثِ ، خمسون رجلًا ، كُلُّ واحِدٍ منهم يَمِينًا واحدةً . وهذا قولٌ لمالِكٍ / ، فعلى هذا ، يَحْلِفُ الوارثُ منهم الذين يسْتَحِقُّونَ دمَه ، فإن لم يبْلُغُوا خمسين ، تُمِّمُوا من سائرِ العَصَبَةِ ، يُؤْخذُ الأقْرَبُ منهم فالأقربُ من قَبِيلتِه التى يَنْتَسِبُ إليها ، ويُعْرَفُ كيْفِيَّةُ نَسَبِه من المقْتولِ ، فأمَّا مَن عُرِفَ أنَّه من القبيلةِ ، ولم يُعْرَفْ وَجْهُ النَّسَبِ ، لم يُقْسِمْ ، مثلَ أنْ يكونَ الرجلُ قُرَشِيًّا والمقتولُ قُرَشِىٌّ ، ولا يُعْرَفُ كيْفيَّةُ نَسَبِه منه ، فلا يُقْسِمُ ؛ لأنَّنا نعلُم أنَّ الناسَ كلَّهم من آدمَ ونُوحٍ ، وكلُّهم يَرْجِعون إلى أبٍ واحِدٍ ، ولو قُتِلَ مَن لا يُعْرَفُ نَسَبُه ، لم يُقْسِمْ عنه سائرُ الناسِ ، فإن لم يُوجَدْ مِن نَسَبِه خَمسون ، رُدِّدَتِ الأيمانُ عليهم ، وقُسِمتْ بينَهم ، فإنِ انكَسَرتْ عليهم ، جُبِرَ كَسْرُها عليهم حتى تبْلُغَ خمسين ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ للأنْصارِ : « يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[1] . وقد عَلِمَ النَّبِىُّ ﷺ أنَّه لم يكُنْ لعبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ خمسون رجلًا وارِثًا ، فإنَّه لا يَرِثُه إلَّا أخُوه ، أو مَنْ هو فى دَرجتِه ، أو أقْرَبُ منه نَسبًا ، ولأنَّه خاطَبَ بهذا بَنِى عمِّه ، وهم غيرُ وارِثِين . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يُقْسِمُ إلَّا الوارثُ ، وتُفْرَضُ[2] الأيمانُ على وَرَثةِ المقتولِ دُونَ غيرِهم ، على حسَبِ مَوارِيثِهم . هذا ظاهرُ

١٤٢/٩ ظ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) فى ب ، م : « وتعرض » .

قولِ الْخِرَقِىِّ ، واختيارُ ابنِ حامدٍ ، وقولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى حقٍّ ، فلا تُشْرَعُ فى حقِّ غيرِ المُتَداعِيَيْنِ ، كسائرِ الأيمانِ . فعلَى هذه الرِّوايةِ ، تُقْسَمُ بين الوَرَثةِ من الرِّجالِ من ذَوِى الفُروضِ والعَصَباتِ على قَدْرِ إرْثِهم ، فإن انْقَسمتْ من غيرِ كَسْرٍ ، مثل أنْ يخلفَ المقتولُ اثْنَيْنِ ، أو أخًا وزَوْجًا ، حلفَ كلُّ واحدٍ منهم خمسةً وعشرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثةَ بَنِينَ ، (٣أو جَدًّا وأخَوَيْن٣) ، جُبِرَ الكَسْرُ عليهم ، فَحَلَفَ كلُّ واحدٍ منهم سَبعةَ عشرَ يَمِينًا ؛ لأنَّ تَكْمِيلَ الخمسين واجبٌ ، ولا يُمْكِنُ تَبْعيضُ اليَمِين ، ولا حَمْلُ بعضِهم لها عن بَعْضٍ ، فوجبَ تكْميلُ اليَمِينِ المُنْكَسِرةِ فى حقِّ كلِّ واحدٍ منهم . وإن خَلَفَ أخًا من أبٍ وأخًا من أُمٍّ ، فعلَى الأخِ من الأُمِّ سُدُسُ الأيمانِ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ ، فيكونُ عليه تسعُ أيْمانٍ ، وعلى الأخِ من الأبِ اثْنتان وأربعون . وهذا أحدُ قَوْلَي الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : يَحْلِفُ كلُّ واحدٍ من المُدَّعِين خمسينَ يمينًا ، سواءٌ تَساوَوْا فى الميراثِ أو اختَلفُوا[٤] / فيه ؛ لأنَّ ما حَلَفَه الواحدُ إذا انْفردَ ، حَلَفه كلُّ واحدٍ من الجماعةِ ، كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الدَّعاوَى ، وعن مالكٍ ، أنَّه قال : يُنْظَرُ إلى مَن عليه أكثرُ اليَمِين . فيُجْبَرُ عليه ، ويسقُطُ عن الآخرِ . ولَنا ، على أنَّ الخمسين تُقْسَمُ بينَهم ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ للأنْصارِ : « تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ » . وأكثرُ ما رُوِىَ عنه فى الأيمانِ خمسون ، ولو حَلَفَ كلُّ واحدٍ خمسين ، لكانتْ مائةً ومائتين ، وهذا خلافُ النَّصِّ ؛ ولأنَّها حُجَّةٌ للمُدَّعِين[٥] ، فلم تزِدْ على ما يُشْرَعُ فى حقِّ الواحدِ ، كالبَيِّنَةِ ، ويُفارِقُ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه ، فإنَّها ليستْ حُجَّةً للمُدَّعِى ، ولأنَّها لم يُمْكِنْ قِسْمتُها ، فكَمَلَتْ فى حقِّ كُلِّ[٦] واحدٍ ؛ كاليَمِينِ المُنْكَسِرَةِ فى القَسامةِ ، فإنَّها تُجْبَرُ وتَكْمُلُ فى حقِّ كلِّ واحدٍ ؛ لكَوْنها لا تَتبعَّضُ ، ومالا يَتبعَّضُ

٩/١٤٣و

(٣-٣) فى م : « وجدا أو أخوين » .

(٤) فى ب ، م : « واختلفوا » .

(٥) فى ب : « فى حق المدعين » .

(٦) سقط من : ب ، م .

يكْمُلُ ، كالطَّلاقِ والعَتاقِ . وما ذكره مالكٌ لا يَصحُّ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ لليَمِينِ عمَّن عليه[7] بَعْضُها ، فلم يَجُزْ ، كما لو تَساوَى الكَسْرانِ ، بأن يكونَ على كلِّ واحدٍ من الاثْنَيْنِ نصفُها ، أو على كلِّ[7] واحدٍ من الثَّلاثةِ ثُلثُها ، وبالقياسِ على مَن عليهِ أكثرُها ؛ ولأنَّ اليَمِينَ فى سائرِ الدَّعاوَى تَكْمُلُ فى حقِّ كلِّ واحدٍ ، ويستَوِى مَن له فى المُدَّعِى كثيرٌ وقليلٌ ، كذا هٰهُنا ، ولأنَّه يُفضِى إلى أن يتَحمَّلَ اليمينَ غيرُ مَن وَجبتْ عليه عمَّن وَجبتْ عليه ، فلم يَجُزْ ذلك ، كاليَمِينِ الكاملةِ ، وكالجُزْءِ الأكْبَرِ[8] .

فصل : فإن كان فيهم مَن لا قَسامةَ عليه بحالٍ ، وهو النِّساءُ ، سقَطَ حكمُه ، فإذا كان ابنٌ وبنتٌ ، حَلَفَ الابنُ الخمسين كلَّها . وإن كانَ أخٌ وأختٌ لأُمٍّ وأخٌ وأختٌ لأبٍ ، قُسِمَتِ الأيمانُ بينَ الأخَوَيْنِ ، على أحدَ عشَرَ ، على الأخِ من الأُمِّ ثلاثةٌ ، وعلى الآخَرِ ثمانيةٌ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ عليهما ، فيَحْلِفُ الأخُ من الأبِ سبعةً وثلاثين يَمِينًا ، والأخُ من الأُمِّ أربعَةَ عشرَ يَمِينًا .

فصل : فإن ماتَ المُسْتَحِقُّ ، انتقلَ إلى وارثِه ما عليه من الأيمانِ ، وكانتِ الأيمانُ بينَهم على حَسَبِ مَوارِيثِهم ، ويُجْبَرُ الكَسْرُ فيها عليهم ، كما يُجْبَرُ[9] فى حقِّ وَرَثةِ القتيلِ . وإن ماتَ بعضُهم ، قُسِمَ نَصيبُه من الأيمانِ بينَ ورَثَتِه ، فلو كان للقتيلِ ثلاثةُ بنينَ ، كان على كلِّ واحدٍ سبعةَ عشرَ يَمِينًا ، فإن ماتَ بعضُهم قبلَ أن يُقْسِمَ ، وخَلَفَ ثلاثةَ بَنِينَ ، قُسِمَتْ أيْمانُه بينهَم / ، فكان على كلِّ واحدٍ منهم سِتَّةُ أيْمانٍ . وإن خَلَفَ ابْنَيْن ، حَلَفَ كلُّ واحدٍ تسعةَ أيْمانٍ . وإنَّما قُلْنا هذا ؛ لأنَّ الوارثَ يقومُ مَقامَ المَوْروثِ فى إثْباتِ حُجَجِه ، كما يقومُ مَقامَه فى استِحْقاقِ مالِه ، وهذا من حُجَجِه ، ولذلك يَمْلِكُ إقامةَ البَيِّنةِ والحَلِفَ فى الإنْكارِ ، ومع الشَّاهِدِ الواحِدِ فى دَعْوَى المالِ . وإن كان مَوْتُه بعدَ

١٤٣/٩ ظ

---

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى ب ، م : « الأكثر » .

(٩) فى م : « ينجبر » .

شُروعِه فى الأيمانِ ، فحَلَفَ بعضَها ، فإنَّ ورثتَه يستأْنِفونَ الأيمانَ ، ولا يَبْنُونَ على أيمانِه ؛ لأنَّ الخمسين جَرتْ مَجْرَى اليَمِينِ الواحدةِ ؛ ولأنَّه لا يجوزُ أن يستَحِقَّ (١٠) أخْذَ شىءٍ (١٠) بيَمِينِ (١١) غيرِه ، ولا يَبْطُلُ هذا بما إذا حلَف جميعَ الأيمان ثم مات ؛ لأنَّه يستَحِقُّ المالَ إرْثًا عنه ، لا بيَمِينِه ، ولأنَّه (١٢) إذا حَلَفَ الوارثان ، كلُّ واحدٍ خمسةً وعشرين يمينًا ، فإنَّ الدِّيَةَ تُسْتَحَقُّ بيَمِينِهما ؛ لأنَّهما يشتركانِ فى الأيمانِ ، ويَسْتَحِقُّ كلُّ واحدٍ بقَدْرِ أيمانِه ، ولا يَسْتَحِقُّ بيَمِينِ غيرِه ، وإن كان اجْتماعُ العَدَدِ شَرْطًا فى اسْتِحْقاقِها .

فصل : ولو حَلَفَ بعضَ الأيمانِ ، ثم جُنَّ ، ثم أفاق ، فإنَّه يُتَمِّمُ ، ولا يَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ ؛ لأنَّ أيمانَه وقعتْ مَوْقِعَها ، ويُفارِقُ الموتَ ؛ لأنَّ الموتَ يتعذَّرُ معه إتْمامُ الأيمانِ منه ، وغيرُه لا يَبْنى على يَمِينِه ، وهٰهُنا يُمْكنُه أن يُتِمَّها إذا أفاقَ ، ولا تَبْطُلُ بالتَّفريقِ ؛ بدليلِ أنَّ الحاكمَ إذا حَلَّفه بعضَ الأيمان ، ثم تشاغلَ عنه ، لم تبْطُلْ ، ويُتَمِّمُهَا (١٣) ، وما لا يُبْطِلُه التَّفْرِيقُ ، لا يُبْطِلُه تَخَلُّلُ الجُنونِ لَه ، كالسَّعى بين الصَّفَا والمَرْوةِ . وإن حَلَفَ بعضَ الأيمانِ ، ثم عُزِلَ الحاكمُ ، ووَلِىَ غيرُه ، أتمَّها عندَ الثانى ، ولم يَلْزَمْه اسْتِئْنافُها ؛ لأنَّ الأيمانَ وقعتْ مَوْقِعَها . وكذلك لو حَلَفَ بعضَها ، ثم سألَ الحاكمَ إنْظارَه ، فأنْظَرَه ، بنَى على ما مضَى ، ولم يَلْزَمْه الاسْتِئْنافُ ؛ لمَا ذكَرْنا .

فصل : إذا رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعَى عليهم ، وكان عَمْدًا ، لم تَجُزْ على أكثرَ من واحدٍ ، فيَحْلِفُ خمسين يَمينًا ، وإن كانت عن غيرِ عَمْدٍ ، كالخطأِ وشِبْهِ العَمْدِ ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لا قَسامَةَ فى هذا ؛ لأنَّ القَسامَةَ من شَرْطِها اللَّوْثُ ، والعداوةُ إنَّما أثَرُها فى تَعمُّدِ القتلِ ، لا فى خَطَئِه ، فإنَّ احْتمالَ الخطأِ فى العَدُوِّ (١٤) وغيرِه سَواءٌ .

(١٠ - ١٠) فى م : « أحد » .

(١١) فى م : « يمينين » .

(١٢) فى الأصل : « ولا بما » . وفى ب : « ولأنها » .

(١٣) فى ب ، م : « ويتمها » .

(١٤) فى ب ، م : « العمد » .

٩/١٤٤و وقال غيرُه من أصْحابِنا : فيه قَسامةٌ . / وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ اللَّوثَ لا يَخْتَصُّ العَداوةَ عندَهم . فعلى هذا تجوزُ الدَّعْوَى على جَماعةٍ ، فإذا ادُّعِيَ على جماعةٍ ، لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهم خمسون يَمِينًا . وقال بعضُ أصحابنا : تُقْسَمُ الأيمانُ بينَهم بالحِصَصِ ، كقَسْمِها بينَ المُدَّعِين ، إلَّا أنَّها هـٰهُنا تُقْسَمُ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّ المُدَّعَى عليهم مُتساوُونَ فيها ، فهم كبَنِي المَيِّتِ . وللشافعي قَوْلان ، كالوَجْهين . والحُجَّةُ لهذا القولِ ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بخَمْسِينَ يَمِينًا »[١٥] . وفي لفظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، ويَبْرَأُونَ مِنْ دَمِه » . ولأنَّهم أحدُ المتداعِيَيْن في القَسامَةِ ، فتسْقُطُ الأيمانُ على عَدَدِهم ، كالمُدَّعِين . وقال مالكٌ : يحْلِفُ مِنَ المُدَّعَى عليهم خمسون رجلًا خَمْسِين يَمِينًا ، فإن لم يبْلُغوا خمسينَ رجلًا ، رُدِّدَتْ على من حَلَفَ منهم حتى تُكْمِلَ خمسين يَمِينًا ، فإن لم يُوجَدْ أحدٌ يحْلِفُ إلَّا الذي ادُّعِيَ عليه ، حَلَفَ وحدَه خمسين يَمِينًا ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ : « فتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بخَمْسِينَ يَمِينًا » . ولَنا ، أنَّ هذه أيْمانٌ يُبْرِئُ بها كلُّ واحدٍ نفسَه من القتلِ ، فكان على كلِّ واحدٍ خمسون ، كما لو ادُّعِيَ على كلِّ واحدٍ وحدَه قتيلٌ ؛ ولأنَّه لا يُبرِئُ المُدَّعَى عليه حالَ الاشتراكِ إلَّا ما يُبْرِئُه حالَ الانْفِرادِ ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يَحْلِفُ على غيرِ ما حَلَفَ عليه صاحبُه ، بخلافِ المُدَّعِين ، فإنَّ أيْمانَهم على شيءٍ واحدٍ ، فلا يَلْزَمُ من تَلْفِيقِها تَلْفِيقُ ما يخْتلِفُ مَدْلولُه ومَقْصودُه[١٦] .

١٥٢٧ – مسألة ؛ قال : (وَسَواءٌ كَانَ المقْتولُ مُسْلِمًا أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ، إذا كَانَ المَقْتُولُ يُقْتَلُ بِهِ المُدَّعَى عَلَيْه ، إذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ القَتْلُ ؛ لأنَّ القَسامَةَ تُوجِبُ القَوَدَ ، إلَّا أنْ يُحِبَّ الأوْلِيَاءُ أخْذَ الدِّيَةِ)

أمَّا إذا كانَ المقتولُ مُسْلِمًا حُرًّا ، فليس فيه اختلافٌ ، سواءٌ كان المُدَّعَى عليه مُسْلِمًا أو كافرًا ، فإنَّ الأصلَ في القَسامَةِ قِصَّةُ عبدِ الله بنِ سَهْلٍ حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فاتُّهِمَ اليَهودُ

---

(١٥) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .
(١٦) في م : « أو مقصوده » .

بقتْلِه ، فأمرَ النَّبىُّ ﷺ بالقَسامَةِ[1] . وأما إنْ كان المقتولُ كافرًا أو عَبْدًا ، وكان قاتلُه مِمَّن يجبُ عليه القِصاصُ بِقَتْلِه ، وهو المُماثِلُ له[2] فى حالِه ، ففيه القَسامةُ . وهـذا قولُ الشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقالَ الزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعىُّ / : لا قَسامَةَ فى العبدِ ؛ لأنَّه[3] مالٌ ، فلم تجبِ القَسامةُ فيه ، كقَتْلِ البهيمةِ . ولَنا ، أنَّه قتلٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ ، فأوجَبَ القَسامةَ ، كقَتْلِ الحُرِّ ، وفارَقَ البهيمةَ ؛ فإنَّه[4] لا قِصاصَ فيها . ويُقْسِمُ على العبدِ سَيِّدُه ، لأنَّه المُسْتَحِقُّ لدَمِه ، وأُمُّ الولدِ ، والمُدَبَّرُ ، والمكاتبُ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصفةٍ ، كالقِنِّ ؛ لأنَّ الرِّقَّ ثابتٌ فيهم . وإن كان القاتلُ مِمَّن لا قِصاصَ عليه ، كالمسلمِ يَقْتُلُ كافرًا ، والحُرِّ يقْتُلُ عبدًا ، فلا قَسامةَ فيه ، فى ظاهرِ قولِ الْخِرَقِىِّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ القَسامةَ إنَّما تكونُ فيما يُوجِبُ القَوَدَ . وقال القاضى : فيهما القَسامةُ ، وهو قولُ الشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قتلُ آدَمِىٍّ يُوجِبُ الكفَّارةَ ، فَشُرِعَتِ القَسامَةُ فيه ، كقَتْلِ الحُرِّ المسلمِ ، ولأنَّ ما كانَ حُجَّةً فى قَتْلِ الحُرِّ المسلمِ ، كان حُجَّةً فى قَتْلِ العبدِ الكافرِ ، كالبَيِّنَةِ . ولَنا ، أنَّه قتلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فأشْبَهَ قتلَ البهيمةِ ، ولا يَلْزَمُ مِن شَرْعِها فيما يُوجِبُ القِصاصَ ، شَرْعُها مع عَدَمِه ، بدليلِ أنَّ العبدَ إذا[5] اتُّهِمَ بقتْلِ سَيِّدِه ، شُرِعتِ القَسامةُ إذا كانَ القتلُ مُوجِبًا للقِصاصِ . ذكَرَه القاضى ؛ لأنَّه لا يجوزُ قتلُه قبلَ ذلك ، ولو لم يكُنْ موجِبًا للقِصاصِ لم تُشْرَعِ القَسامَةُ .

٩/١٤٤ظ

فصل : وإن قُتِلَ عبدُ المُكاتَبِ ، فللمكاتَبِ أنْ يُقْسِمَ على الجانى ؛ لأنَّه مالكٌ للعبدِ[6] يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيه وفى بَدَلِه ، وليس لسيِّدِه انْتزاعُه منه ، وله شِراؤُه منه . ولو

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى م : « فإنه » .

(٤) فى م : « فإنها » .

(٥) فى الأصل : « لو » .

(٦) فى الأصل : « العبد » .

اشترَى المأذونُ له فى التجارَةِ عَبْدًا ، فقُتِلَ ، فالقَسامةُ لسَيِّده دُونَه ؛ لأنَّ ما يبْتاعُه المأذونُ يَمْلِكُه سَيِّدُه دُونَه ، ولهذا يَمْلِكُ انْتزاعَه منه . وإن عجزَ المُكاتَبُ قبلَ أنْ يُقْسِمَ ، فلسَيِّده أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّه صارَ المُسْتَحِقَّ لبَدَلِ المقْتولِ ، بمَنْزِلةِ وَرَثةِ الحُرِّ إذا ماتَ قبلَ أنْ يُقْسِمَ ، ولو ملَّكَ السَّيِّدُ عبدَه أو أُمَّ ولدِه عبدًا فقُتِلَ ، فالقَسامةُ للسَّيِّدِ ، سواءٌ قُلْنا : يَمْلِكُ العبد بالتَّمْليكِ ، أو لا يملِكُ ؛ لأنَّه إن لم يَمْلِكْ ، فالمِلْكُ لسَيِّده ، وإن ملَكَ فهو مِلْكٌ غيرُ ثابتٍ ، ولهذا يَمْلِكُ سَيِّدُه انْتزاعَه منه ؛ ولا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه[7] بغيرِ إذْنِ سَيِّده ، بخلافِ المُكاتَبِ . وإن أوْصَى لأُمِّ ولدِه ببَدَلِ العبدِ ، صَحَّتِ الوَصيَّةُ ، وإنْ [8]كان لم يجبْ[8] بعدُ ، كما تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بثَمَرةٍ لم تُخْلَقْ . والقَسامةُ للورثةِ ؛ لأنَّهم القائمونَ مَقامَ المُوصِى فى إثْباتِ حُقوقِه / ، فإذا حَلَفُوا ، ثبتَ لها البَدَلُ بالوَصِيَّةِ ، وإن لم يَحْلِفُوا ، لم يكُنْ لها أن تَحْلِفَ ، كما إذا امْتَنع الورَثةُ من اليَمِينِ مع الشَّاهِدِ ، لم يكُنْ للغُرَماءِ أن يَحْلِفُوا معه .

٩/١٤٥و

فصل : والْمَحْجورُ عليه لسَفَهٍ أو فَلَسٍ ، كغيرِ المَحْجُورِ عليه ، فى دَعْوَى القتلِ ، والدَّعْوَى عليه ، إلَّا أنَّه إذا أقرَّ بمالٍ ، أو لَزِمَتْه الدِّيَةُ بالنُّكُولِ عن اليَمِين ، لم يَلْزَمْه فى حالِ حَجْرِه ؛ لأنَّ إقْرارَه بالمالِ فى الحالِ غيرُ مَقْبولٍ بالنِّسْبةِ إلى أخذِ شىءٍ من مالِه فى الحالِ ، على ما عُرِفَ فى مَوْضِعِه .

فصل : ولو جُرِحَ مُسْلِمٌ فارْتَدَّ ، وماتَ على الرِّدَّةِ ، فلا قَسامَةَ فيه ؛ لأنَّ نفسَه غيرُ مَضْمونةٍ ، وإنَّما يُضْمَنُ الجُرْحُ ، ولا قسامةَ فيما دونَ النَّفْسِ ، ولأنَّ مالَه يصيرُ فَيْئًا ، والفَىْءُ ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ فتثْبُتُ القَسامةُ له . وإن ماتَ مُسْلِمًا ، فارْتَدَّ وارِثُه قبلَ القَسامَةِ ، فقال أبو بكر : ليس له أن يُقْسِمَ ، وإن أقْسَمَ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مِلْكَه يزُولُ عن مالِه وحُقوقِه ، فلا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا للقَسامَةِ . وهذا قولُ المُزَنِىِّ . ولأنَّ المُرْتَدَّ قد أقدَمَ على

---

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨-٨) سقط من : ب .

الشِّرْكِ الذى لا ذَنْبَ أعظمُ منه ، فلا يَسْتَحِقُّ بيَمِينِه دمَ مسلِمٍ ، ولا يَثْبُتُ بها قَتْلٌ . وقال القاضى : الأَوْلَى أن تُعْرَضَ عليه القَسامةُ ، فإن أَقْسَمَ ، وَجَبتِ الدِّيَةُ ، وهذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ المالِ بالقَسامةِ حَقٌّ له[9] ، فلا يَبْطُلُ بِرِدَّتِه ، كاكْتسابِ المالِ بُوجوهِ الاكْتِسابِ ، وكُفْرُه لا يَمْنَعُ يَمِينَه ، فإنَّ الكافرَ تَصِحُّ يَمِينُه ، وتُعْرَضُ عليه فى[10] الدَّعاوَى ، فإن حَلَفَ ، ثَبَتَ القِصاصُ أو الدِّيَةُ ، فإن عادَ إلى الإِسلامِ ، كان له ، وإن ماتَ كان فَيْئًا . والصحيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، ما قال أبو بكر ؛ لأنَّ مالَ المُرْتَدِّ إمَّا أن يكونَ مِلْكُه قد زالَ عنه ، وإمَّا مَوْقوفٌ ، وحقوقُ المالِ حُكْمُها حُكْمُه ؛ فإن قُلنا بزوالِ مِلْكِه ، فلا حَقَّ له ، وإن قُلنا : هو موقوفٌ . فهو قبلَ انْكِشافِ حالِه مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَثْبُتُ الحكمُ بشَىءٍ مَشْكوكٍ فيه ، فكيفَ وقَتْلُ المسلمِ أمرٌ كبيرٌ لا يَثْبُتُ مع الشُّبُهاتِ ، ولا يُسْتَوْفَى مع الشكِّ . فأمَّا إن ارتدَّ قبلَ مَوْتِ مَوْروثِه ، لم يكُنْ وارثًا ، ولا حقَّ له ، وتكونُ القَسامةُ لغيرِه من الوُرَّاثِ[11] . فإن لم يكُنْ للمَيِّتِ وارثٌ سِواهُ ، فلا قَسامةَ فيه ؛ لما ذكَرْنا . وإن عادَ إلى الإِسلامِ قبلَ قَسامَةِ غيرِه ، فقياسُ المذهَبِ أنَّه يدْخُلُ فى / القَسامَةِ ؛ لأنَّه متى رجَعَ قبلَ قَسْمِ الميراثِ ، قُسِمَ له . وقال القاضى : لا تعودُ القَسامةُ إليه ؛ لأنَّها اسْتَحَقَّت على غيرِه . وإن ارتدَّ رجلٌ فقُتِلَ عبدُه ، أو قُتِلَ ثم ارْتَدَّ ، فهل له أن يُقْسِمَ ؟ على وَجْهَين ؛ بِناءً على الاخْتلافِ المُتقَدِّمِ . فإن عادَ إلى الإِسلامِ ، عادتِ القَسامَةُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ بَدَلَ العَبْدِ .

9/145 ظ

فصل : ولا قَسامةَ فيما دونَ النَّفْسِ من الأَطْرافِ والجِرَاحِ[12] . ولا أعلمُ بينَ أهلِ العلمِ فى هذا خلافًا ، ومِمَّن قال : لا قسامةَ فى ذلك . مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ؛ وذلك لأنَّ القَسامةَ ثَبتَتْ[13] فى النَّفسِ لحُرْمَتِها ، فاختَصَّتْ بها دونَ الأَطْرافِ ، كالكفَّارَةِ ؛ ولأنَّها ثبتَتْ[13] حيث كان المَجنِىُّ عليه لا يُمْكِنُه التَّعْبيرُ عن

---

(9) فى ب ، م : « عليه » .

(10) سقط من : ب ، م .

(11) فى ب ، م : « الوارث » .

(12) فى م : « والجوارح » .

(13) فى ب ، م : « تثبت » .

نفسِه ، وتَعْيِينُ قاتِله ، ومَن قُطِعَ طَرَفُه ، يُمْكِنُه ذلك ، وحُكْمُ الدَّعْوَى فيه حُكْمُ الدَّعْوَى فى سائِرِ الحقوقِ ، والبَيِّنَةُ على المُدَّعِي ، واليَمِينُ على مَن أنكرَ يَمِينًا واحدةً ؛ لأنَّها دَعْوَى لا قَسامَةَ فيها ، فلا تُغَلَّظُ بالعَدَدِ ، كالدَّعوَى فى المالِ .

١٥٢٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ)

لا يختلِفُ المذهَبُ أنَّه لا يُسْتَحَقُّ بالقَسامةِ أكثرُ من قَتْلِ واحِدٍ . وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وبعضُ أصْحابِ الشافعيّ . وقال بعضُهم : يُسْتَحَقُّ بها قتلُ الجماعةِ ؛ لأنَّها بيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ للقَوَدِ ، فاسْتَوَى فيها الواحِدُ والجماعةُ ، كالبَيِّنَةِ . وهذا نحوُ قولِ أبى ثَوْرٍ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُم عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ»[1] . فخَصَّ بها الواحدَ ؛ ولأنَّها بَيِّنَةٌ ضَعِيفةٌ ، خُولِفَ بها الأصلُ فى قَتْلِ الواحِدِ ، فيُقْتَصرُ عليه ، ويَبْقَى على الأصلِ فيما عَداه . وبَيانُ مُخالفةِ الأصلِ بها ، أنَّها تَثْبُتُ باللَّوْثِ ، واللَّوْثُ شُبْهَةٌ مُغلِّبَةٌ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِي ، والقَوَدُ يسْقُطُ بالشُّبُهاتِ ، فكيفَ يَثْبُتُ بها ! ولأنَّ الأيمانَ فى سائرِ الدَّعاوَى تَثْبُتُ[2] ابتداءً فى جانبِ المُدَّعَى عليه ، وهذه[3] بخلافِه . وبيانُ ضَعْفِها ، أنَّها تَثْبُتُ[2] بقولِ المُدَّعِي ويَمِينِه ، مع التُّهْمةِ فى حقِّه ، والشَّكِّ فى صِدْقِه ، وقيام العداوةِ المانِعَةِ من صِحَّةِ الشَّهادَةِ عليه فى إثْباتِ حَقٍّ لغيرِه ، فلأَن يُمْنَعَ من قَبُولِ قولِه وحدَه فى إثْباتِ حقِّه لنفسِه أَوْلَى وأَحْرَى . وفارقَ البيِّنَةَ ، فإنَّها قَوِيَتْ بالعَدَدِ ، وعَدالةِ الشُّهودِ ، وانْتفاءِ التُّهْمةِ فى حقِّهم / من الجِهَتَيْنِ ، فى كَوْنِهم لا يُثْبِتُونَ لأنْفُسِهم حقًّا ولا نَفْعًا ، ولا يدْفَعُون عنها ضَرًّا ، ولا عَداوة بينهم وبينَ المشْهودِ عليه ، ولهذا يَثْبُتُ بها سائرُ الحقوقِ والحُدودِ التى تَنْتَفِي بالشُّبُهاتِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا قَسامةَ فيما لا قَوَدَ فيه ، فى قولِ الخِرَقِيِّ ، فيَطَّرِدُ قوْلُه فى أنَّ القَسامَةَ لا تُشْرَعُ

٩/١٤٦و

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٨ .
(٢) فى الأصل : « ثبتت » .
(٣) فى ب ، م : « وهذا » .

إلَّا في حَقٍّ واحِدٍ . وعندَ غيرِه أنَّ القَسامَةَ تَجْرِي فيما لا قَوَدَ فيه ، فيجوزُ أن يُقْسِمُوا في هذا على جَماعةٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ . فعلى هذا ، إن ادَّعَى على اثْنَيْن ، على أحدِهما لَوْثٌ ، حَلَفَ على مَن عليه اللَّوْثُ خمسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ نصفَ الدِّيَةِ عليه ، وحَلَفَ الآخَرُ يَمِينًا واحدةً ، وبَرِئَ ، وإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، فعليه نصفُ الدِّيَةِ . وإن ادَّعَى على ثلاثةٍ عليهم لَوْثٌ ، ولم يَحضُرْ إلَّا واحِدٌ منهم ، حَلَفَ على الحاضرِ منهم خَمْسين يَمِينًا ، واستَحَقَّ ثُلثَ الدِّيَةِ ، فإذا حَضَرَ الثاني ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَحْلِفُ عليه خمسين يَمِينًا أيضًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلثَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَثْبُتُ على أحدِ الرَّجُلينِ إلَّا بما يَثْبُتُ على صاحِبِه[4] ، كالبَيِّنَةِ ، فإنَّه يَحْتاجُ إلى إقامةِ البَيِّنَةِ الكاملةِ على الثاني ، كإقامَتِها على الأوَّلِ . والثاني ، يَحْلِفُ عليه خمسةً وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّهما لو حَضَرا معًا ، لحَلَفَ عليهما خمسين يَمِينًا ، حِصَّةُ هذا منها خمسةٌ وعشرون . وهذا الوَجْهُ ضَعيفٌ ؛ فإنَّ اليَمِينَ لا تُقْسَمُ عليهم إذا حضَرُوا ، ولو حَلَفَ على كلِّ واحِدٍ مُنْفَرِدٍ حِصَّته من الأَيْمانِ لم يَصِحَّ ، ولم يَثْبُتْ له حَقٌّ ، وإنَّما الأيمانُ عليهم جميعًا ، وتَتَناوَلُهم تَناوُلًا واحدًا ، ولأنَّها لو قُسِمَتْ عليهم بالحِصَصِ ، لَوَجَبَ أنْ لا يُقْسَمَ على الأوَّلِ أكثرُ من سبعةَ عشرَ يَمِينًا ، وكذلك على الثاني ؛ لأنَّ هذا القَدْرَ هو حِصَّةٌ مِن الأيمانِ ، فعلى كِلَا التَّقْديرَيْن ، لا وَجْهَ لحَلِفِه خَمْسةً وعشرين يَمِينًا . وإن قِيلَ : إنَّما حَلَفَ (5بِقَدْرِ حِصَّتِه5) وحِصَّةِ الثالثِ . فيَنْبَغِي أن يَحْلِفَ أربعةً وثلاثين يَمِينًا[6] . وإذا قَدِمَ الثالثُ ، ففيه الوَجْهانِ ؛ أصحُّهما ، يَحْلِفُ عليه خمسين يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلثَ الدِّيَةِ . والآخرُ ، يَحْلِفُ سبعةَ عشرَ يَمِينًا . وإن حَضَرُوا جميعًا ، حَلَفَ عليهم خَمْسِينَ يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عليهم أثلاثًا ، وهذا التَّفْرِيعُ يَدُلُّ على اشْتراطِ حُضُورِ المُدَّعَى عليه وَقْتَ الأَيْمانِ ؛ وذلك لأنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ البَيِّنَةِ ، فاشْتُرِطَ حُضُورُ من أُقِيمَتْ عليه ، كالبَيِّنَةِ .

---

(4) في م : « الآخر » .

(5 - 5) في الأصل : « بحصته » .

(6) سقط من : م .

وكذلك إن رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعَى عليهم ، اشْتُرِطَ حُضُورُ المُدَّعِين وقتَ حَلِفِ المُدَّعَى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ له عليهم ، فيُعْتَبَرُ رِضاهُ بها وحُضُورُه ، إلَّا أن يُوَكِّلَ وكيلًا ، فيقومَ حُضُورُه مَقامَ مُوكِّلِه .

فصل : وإن قال المُدَّعِي : قتلَه هذا ، ورجلٌ آخَرُ[7] لا أعرفُه . وكان على المُعَيَّنِ لَوْثٌ ، أقْسَمَ عليه[8] خمسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ نصفَ الدِّيَةِ ، فإن تَعَيَّنَ له الآخَرُ ، حَلَفَ عليه ، واسْتَحَقَّ نصفَ الدِّيَةِ . وإن قال : قتلَه هذا ، ونفَرٌ لا أعلمُ عَدَدَهم . لم تجب القَسامَةُ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كم حِصَّتُه من الدِّيَةِ .

فصل : ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً ، بأنْ يقولَ : أدَّعِي أنَّ هذا قتلَ وَلِيِّي فلانَ ابنَ فلانٍ ، عمدًا ، أو / خَطأً ، أو شِبْهَ العَمْدِ . ويصِفُ القتلَ ، فإن كانَ عمدًا قال : قَصَدَ إليه بِسَيْفٍ ، أو بما يَقْتُلُ مِثْلُه غالبًا . فإن كانتِ الدَّعْوَى على واحِدٍ ، فأقَرَّ ، ثَبَتَ القتلُ ، وإن أنْكرَ وثَمَّ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، وإلَّا صارَ الأمْرُ إلى الأيمان . وإن كانتِ الدَّعْوَى على أكثرَ من واحِدٍ ، لم يَخْلُ مِن أرْبعةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يقولَ : قتلَه هذا ، وهذا تَعَمَّدَ قتلَه . ويَصِفُ العَمْدَ بصِفَتِه ، فيقالُ له : عَيِّنْ واحِدًا . فإنَّ القَسامَةَ المُوجِبَةَ للقَوَدِ لا تكونُ على أكثرَ مِن واحِدٍ . الحالُ الثاني ، أن يقولَ : تعَمَّدَ هذا ، وهذا كان خاطئًا ، فهو يَدَّعِي قتلًا غيرَ[9] مُوجِبٍ للقَوَدِ ، فيُقْسِمُ عليهما ، ويأخذُ نصفَ الدِّيَةِ من مالِ العامِدِ ، ونصفَها من عاقِلة المُخْطِئِ . الحالُ الثالثُ ؛ أن يقول : عَمَدَ هذا ، ولا أدْرِي أكانَ[10] قَتَلَ الثاني عمدًا أو خَطأً ؟ فقيل : لا تَسُوغُ القَسامَةُ هٰهُنا ؛ لأنَّه يحْتَمِلُ أنْ يكونَ الآخَرُ مُخْطِئًا ، فيكونَ مُوجَبُها الدِّيَةَ عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عامدًا ، فلا تَسُوغُ القَسامَةُ عليهما ، ويجبُ تَعْيِينُ واحِدٍ ، والقَسامةُ عليه ، فيكونُ مُوجَبُها القَوَدَ ، فلم تَجُزِ القَسامَةُ

١٤٦/٩ ظ

---

(٧) في ب ، م : « وآخر » .

(٨) في ب : « على المعين » .

(٩) في الأصل : « غيره » .

(١٠) في ب : « إن كان » .

مع هذا . فإن عادَ فقال : عَلِمْتُ أنَّ الآخَرَ كان عامِدًا . فله أنْ يُعَيِّنَ واحدًا ، ويُقْسِمَ عليه . وإنْ قال : كان مُخْطِئًا . ثَبَتَتِ القَسامَةُ حينئذٍ ، ويُسْأَلُ ، فإن أنْكَرَ ، ثَبَتَتِ القَسامةُ ، وإن أقرَّ ثَبَتَ عليه القتلُ ، ويكونُ عليه نصفُ الدِّيَةِ فى مالِه ؛ لأنَّه ثَبَتَ بإقْرارِه لا بالقَسامةِ . وقال القاضى : يكونُ على عاقِلَتِه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْترافًا . الحالُ الرابعُ ، أن يقولَ : قَتَلاهُ خَطأً ، أو شِبْهَ[11] عَمْدٍ ، أو أحدُهما خاطِئٌ ، والآخَرُ شِبْهُ العَمْدِ . فله أنْ يُقْسِمَ عليهما . فإن ادَّعَى أنَّه قَتَلَ وليَّه عَمْدًا ، فسُئِلَ عن تفسيرِ العَمْدِ ، ففسَّره بعَمْدِ الخطإِ ، قُبِلَ تفسيرُه ، وأقْسَمَ على ما فَسَّرَه به ؛ لأنَّه أخطأَ فى وَصْفِ القتلِ بالعَمْدِيَّةِ . ونقلَ الْمُزَنِىُّ ، عن الشافعىِّ : لا يَحْلِفُ عليه ؛ لأنَّه بدَعْوَى العَمْدِ بَرَّأَ العاقِلَةَ ، فلا تُسْمَعُ دعْواه بعدَ ذلك ما يُوجِبُ عليهم المالَ . ولَنا ، أنَّ دَعْوَاه قد تحرَّرتْ ، وإنما غَلِطَ فى تَسْمِيةِ شِبْهِ العَمْدِ عمدًا ، وهذا ممَّا يَشْتَبِهُ ، فلا يُؤاخَذُ به . ولو أحْلَفَه الحاكمُ قبلَ تَحْريرِ الدَّعْوَى وتَبَيُّنِ نَوْعِ القتلِ ، لم يُعْتَدَّ باليَمِينِ ؛ لأنَّ[12] الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ غيرَ مُحَرَّرةٍ ، فكأنَّه حَلَّفَه[13] قبلَ الدَّعْوَى ، ولأنَّه إنَّما يُحلِّفُه لِيُوجِبَ له ما يسْتَحِقُّه ، فإذا لم يَعْلَمْ ما يستحِقُّه بدَعْوَاه ، لم يَحْصُلِ المَقْصُودُ باليَمِينِ ، فلم يَصِحَّ .

٩/١٤٧و /**فصل** : قال القاضى : يجوزُ للأوْلياءِ أنْ يُقْسِمُوا على القاتِلِ ، إذا غلَبَ على ظَنِّهم أنَّه قَتَلَه ، وإن كانُوا غائبينَ عن مَكانِ القَتْلِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال للأنصارِ : « تَحْلِفُونَ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ »[14] . وكانوا بالمدينةِ ، والقتلُ بخَيْبَرَ . ولأنَّ الإنسانَ يَحْلِفُ على غالِبِ ظَنِّه ، كما أنَّ مَن اشْتَرَى من إنسانٍ شيئًا ، فجاءَ آخَرُ يَدَّعِيه ، جازَ أن يَحْلِفَ أنَّه لا يَستحِقُّه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مِلْكُ الذى باعَه ، وكذلك إذا وَجَدَ شيئًا بخَطِّه أو خَطِّ أبيه ودَفْتَرِه ، جازَ له أن يَحْلِفَ ، وكذلك إذا باعَ شيئًا لم يعلمْ فيه عَيْبًا ، فادَّعَى عليه

(١١) فى الأصل : « وشبه » .

(١٢) فى ب : « فإن » .

(١٣) فى ب : « أحلفه » .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

المشْتَرِى أنَّه مَعِيبٌ ، وأرادَ رَدَّه ، كان له أنْ يَحْلِفَ أنَّه باعَه بَرِيئًا من العَيْبِ . ولا يَنْبَغِى أن يَحْلِفَ المُدَّعِى إلَّا بَعْدَ الاسْتِثْباتِ ، وغَلَبَةِ ظَنٍّ يُقارِبُ اليقينَ ، ويَنْبَغِى للحاكِمِ أن يقولَ لهم : اتقُوا اللهَ ، واسْتَثْبِتُوا . ويَعِظَهم ، ويُحَذِّرَهم ، ويَقْرأَ عليهم : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾[15] . ويُعَرِّفَهُم ما فِى اليمينِ الكاذبةِ ، وظُلْمِ البَرِئِ ، وقَتْلِ النَّفْسِ بغيرِ الحقِّ ، ويُعَرِّفَهم أنَّ عَذابَ الدُّنيا أَهْوَنُ مِن عَذابِ الآخرَةِ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافِعِىّ .

فصل : ويُستَحَبُّ أن يَستَظْهِرَ فى ألفاظِ اليَمين فى القَسامَةِ تَأْكِيدًا ، فيقولَ : واللهِ الذى لا إلٰهَ إلَّا هو عالمِ خَائِنَةِ الأعْينِ وما تُخْفِى الصُّدُور . فإن اقتصَرَ على لفظةِ : واللهِ . كَفَى ، أو يقُولَ : واللهِ ، أو باللهِ ، أو تاللهِ . بالجرِّ كما تقْتَضِيه العربيَّةُ . فإنْ قالَه مَضْمومًا ، أو منصوبًا ، فقد لَحَنَ . قال القاضى : ويُجْزِئُه تَعمَّدَه أو لم يَتَعَمَّدْهُ ؛ لأنَّه لَحنٌ لا يُحِيلُ المعْنَى . وهو قولُ الشافِعىّ . وما زادَ على هذا تأكِيدٌ ، ويقولُ : لقد قَتَلَ فلان بنُ فلانٍ الفُلانىّ – ويُشِيرُ إليه – فلانًا ابْنِى ، أو أخِى ، مُنْفرِدًا بِقَتْلِه ، ما شرَكَه غيرُه . وإن كانا اثْنَيْن قال : مُنْفَرِدَيْن بقَتْلِه[16] ، ما شرَكَهُما غيرُهما . ثم يقولُ : عَمْدًا أو خطأً . وبأىِّ اسمٍ من أسماءِ اللهِ أو صِفَةٍ من صِفَاتِ ذاتِه ، حَلَفَ ، أجْزأَ ، إذا كانَ إطلاقُه يَنْصرِفُ إلى اللهِ تعالى . ويقولُ المُدَّعَى عليه فى اليَمِين : واللهِ ما قَتَلْتُه ، ولا شارَكْتُ فى قَتلِه ، ولا أحْدَثْتُ شيئًا ماتَ منه ، ولا كان سَبَبًا فى مَوْتِه ، ولا مُعِينًا على مَوْتِه .

١٥٢٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ نَفسًا مُحرَّمَةً ، أو شَارَكَ فيها ، أو ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وكَانَ الفِعْلُ خطأً ، فَعَلَى الْفَاعِلِ[1] عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فإنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَيْنِ ، تَوْبَةً مِنَ اللهِ . وعَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ

---

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١) فى ب ، م : « القاتل » .

اللهُ ، رِوايةٌ أُخرَى ، / أنَّ عَلَى قَاتِلِ الْعَمْدِ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) ١٤٧/٩ظ

الأصلُ فى كفَّارةِ القتلِ قولُه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[٢] . الآيةُ . وأجْمعَ أهلُ العِلْمِ على أنَّ على القاتِلِ خطأً كفَّارَةً سواءٌ كان المَقْتُولُ ذكَرًا أو أُنْثى ، وتجِبُ فى قَتْلِ الصَّغِيرِ والكَبِيرِ ، سواءٌ باشَرَه بالقَتْلِ ، أو تَسَبَّبَ إلى قَتْلِه بِسَبَبٍ يَضْمَنُ به النَّفسَ ، كحَفْرِ البِئْرِ ، ونَصْبِ السِّكِّينِ ، وشهادةِ الزُّورِ . وبهذا قال مالكٌ . والشَّافِعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجِبُ بالتَّسَبُّبِ ؛ لأنَّه ليس بقتلٍ ، ولأنَّه[٣] ضَمِنَ بَدَلَه بغيرِ مُباشَرَةٍ للقَتْلِ ، فلم تَلْزَمْهُ الْكَفَّارةُ كالعاقِلَةِ . ولَنا ، أنَّه كالمُباشَرَةِ فى الضَّمانِ ، فكان كالمُباشَرَةِ فى الكفَّارَةِ ، ولأنَّه سَبَبٌ لإتْلافِ الآدَمِى ، يَتَعَلَّقُ به ضَمانُه ، فَتَعَلَّقَتْ به الكَفَّارَةُ ، كما لو كانَ رَاكِبًا فَأَوْطَأَ دَابَّتَهُ إِنْسانًا . وقِياسُهم يَنْتَقِضُ[٤] بالأبِ إذا أكْرَه إنْسانًا على قَتْلِ ابْنِه ؛ فإنَّ الكَفَّارةَ تَجِبُ عليه مِن غيرِ مُبَاشَرَةٍ ، وفارَقَ العاقِلَةَ ؛ فإنَّها تَتَحمَّلُ عن غيرِها . ولم يَصْدُرْ منها قَتْلٌ ، ولا تَسبُّبٌ إليه . وقولُهم : ليسَ بقتلٍ . مَمْنُوعٌ . قال القاضِى : ويَلْزَمُ الشُّهودَ الكَفَّارَةُ ، سواءٌ قالوا : أَخْطأْنا ، أو تَعمَّدْنا . وهذا يَدُلُّ على أنَّ القَتْلَ بالتَّسَبُّبِ[٥] تَجِبُ به الكَفَّارَةُ بكلِّ حالٍ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه الْخَطأُ والعَمْدُ ؛ لأنَّه إنْ قَصَدَ به القتلَ ، فهو جارٍ مَجْرَى الخَطَإِ ، فى أنَّه لا يَجِبُ به القِصاصُ .

فصل : وتجِبُ الكفَّارَةُ بقَتْلِ العَبْدِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافِعيُّ . وقال مالكٌ : لا تجِبُ به ، لأنَّه مَضْمونٌ بالقِيمةِ ، أشْبَهَ البَهِيمةَ . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه يَجِبُ القِصاصُ بقَتْلِه ، فتجبُ الكفَّارةُ به ، كالحُرِّ ، ولأنَّه مُؤْمِنٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ ، ويُفارِقُ البهائمَ بذلك .

---

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) فى الأصل : « ولا » .

(٤) فى النسخ : « ينتقد » .

(٥) فى ب ، م : « بالسبب » .

فصل : وتجبُ بِقَتْلِ الكافِرِ المَضْمُونِ ، سواءٌ كان ذِمِّيًّا أو مُسْتَأْمَنًا . وبهذا قال أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ . وقال الحسنُ ، ومالكٌ : لا كَفَّارَةَ فيه ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . فمَفْهومُه أنْ لا كَفَّارَةَ فى غيرِ المُؤْمِن. ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَـةٌ مُّسَلَّمَـةٌ إِلَـى أَهْلِـهِ وَتَحْرِيـرُ رَقَبَـةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[٦] . والذِّمِّىُّ له ميثاقٌ ، وهذا مَنْطوقٌ يُقَدَّمُ على دليلِ الخِطَابِ ، ولأنَّه آدَمِىٌّ مقتولٌ ظُلْمًا ، فوَجَبتِ الكَفَّارةُ بقَتْلِه ، كالمسلمِ .

فصل : وإذا قَتَلَ الصَّبِىُّ والمجْنُونُ ، وَجَبتِ الكَفَّارةُ فى أَمْوالِهما ، وكذلك الكافِرُ . وبهذا قالَ / الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا كَفَّارةَ على واحدٍ منهم ؛ لأنَّها عِبادةٌ مَحْضَةٌ ، تَجِبُ بالشَّرْعِ ، فلا تجبُ على الصَّبِىِّ والمجْنونِ والكافرِ ، كالصلاةِ والصِّيامِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ مالىٌّ ، يتعلَّقُ بالقتلِ ، فتعلَّقَتْ بهم ، كالدِّيَةِ . وتُفارِقُ الصَّوْمَ والصَّلاةَ ؛ لأنَّهما عِبادَتان بَدَنِيَّتانِ ، وهذه ماليَّةٌ ، أَشْبَهتْ نَفَقاتِ الأقاربِ . وأمَّا كَفَّارةُ[٧] اليَمِينِ ، فلا تجبُ على الصَّبِىِّ والمجنونِ ؛ لأنَّها تتعلَّقُ بالقَوْلِ ، ولا قَوْلَ لهما ، وهذه تتعلَّقُ بالفِعْلِ ، وفِعلُهما مُتَحقِّقٌ قد أوجبَ الضَّمانَ عليهما ، ويتعلَّقُ بالفعلِ مالا يتعلَّقُ بالقولِ ؛ بدليلِ أنَّ العِتْقَ يتعلَّقُ بإِحْبالِهما دُونَ إعْتاقِهما بقَوْلِهما . وأمَّا الكافِرُ فتجبُ عليه ، وتكونُ عقوبةٌ عليه ، كالحُدودِ .

فصل : ومن قَتَلَ فى دارِ الحربِ مُسْلِمًا يَعْتقدُه كافرًا ، أو رَمَى إلى صفِّ الكُفَّارِ ، فأصابَ فيهم مُسْلِمًا فقَتَلَه ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[٦] .

فصل : ومَفْهومُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ كُلَّ قَتْلٍ مُباحٍ لا كَفَّارةَ فيه ، كقَتْلِ الحَرْبِىِّ ، والباغِى ، والزَّانِى المُحْصَنِ ، والقتلِ قِصاصًا أو حَدًّا ؛ لأنَّه قَتْلٌ مأمورٌ به ، والكَفَّارةُ لا

---

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) فى ب زيادة : « المميز » .

تجبُ لمَحْوِ المأْمُورِ به . وأمَّا الخَطأُ ، فلا يُوصَفُ بتَحْريمٍ ولا إباحَةٍ ؛ لأنَّه كفِعْلِ المجْنُونِ ، والبَهِيمَةِ ، لكنَّ النَّفْسَ الذَّاهِبةَ به مَعْصُومةٌ مُحرَّمةٌ مُحْترمَةٌ ، فلذلك وجَبت الكَفَّارَةُ فيها . وقال قومٌ : الخطأ مُحَرَّمٌ ولا إثْمَ فيه . وقيل : ليس بمُحَرَّمٍ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ ما أَثِمَ فاعِلُه ، وهذا لا إثْمَ فيه ، وقولُه تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ﴾ . هذا اسْتِثْناءٌ مُنْقَطِعٌ . و « إلَّا » فى مَوْضِعِ « لكن » . التَّقْديرُ : لَكِنْ قد يقتُله خطأً . وقِيل : « إلَّا » بمعنى « ولا » ، أىْ ولا خطأً . وهذا يَبْعدُ ؛ لأنَّ الخَطَأَ لا يتوجَّهُ إليه النَّهْىُ ؛ لعَدَمِ إمْكانِ التَّحرُّزِ[8] منه ، وكَوْنِه لا يدْخُلُ تحتَ الوُسْعِ ، ولأنَّها لو كانت بمعنى « ولا » كانتْ عَاطِفةً للخطإ على ما قبلَه ، وليس قبْلَه ما يَصْلُحُ عَطْفُه عليه . وأمَّا قتلُ نساءِ أهلِ الحربِ وصِبْيانِهم ، فلا كفَّارةَ فيه ؛ لأنَّه ليس لهم أيْمانٌ ولا أمانٌ ، وإنَّما مُنِعَ[9] مِن قَتْلِهم ، لانتِفاعِ المسلمين بهم ، لكَوْنِهم يَصيرُون بالسَّبْىِ رقيقًا يُنْتَفَعُ بهم . وكذلك قَتْلُ من لم تَبْلُغْه الدَّعْوةُ ، لا كفَّارةَ فيه ؛ لذلك ، ولذلك لم يُضْمَنُوا بِشىءٍ ، / فأشبَهُوا مَن قَتْلُه مُباحٌ . ٩/١٤٨ظ

فصل : ومَن قَتَلَ نفسَه خطأً ، وجَبتِ الكَفَّارَةُ فى مالِه . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ ؛ لأنَّ ضَمانَ نفسِه لايَجِبُ ، فلم تجِبِ الْكَفَّارَةُ ، كقَتْلِ نساءِ أهلِ الحَرْبِ وصِبْيانِهم . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه آدَمِىٌّ مؤمنٌ مقتولٌ خطأً ، فوجَبتِ الْكَفَّارةُ على قاتِلِه ، كما لو قتلَه غيرُه . والأوَّلُ أقربُ إلى الصَّوابِ ، إن شاءَ الله ، فإنَّ عامرَ بنَ الأكْوَعِ ، قَتَلَ نفسَه خطأً ، ولم يَأْمُرِ النَّبِىُّ ﷺ فيه بكَفَّارةٍ[10] . وقولُه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا ﴾ إنَّما أُرِيدَ بها

(٨) فى م : « التحريم » .

(٩) فى ب : « يمنع » .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وباب ما يجوز من الشعر ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٣/٨ ، ٤٤ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ١٩/٢ ، ٢٠ . والنسائى ، فى : باب من قاتل فى سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٢٦/٦ ، ٢٧ .

إذا قَتَلَ غيرَه ، بدليلِ قولِه : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ ﴾ . وقاتلُ نفسِه لا تجبُ فيه دِيَةٌ ؛ بدليلِ قَتْلِ عامرِ بن الأَكْوَعِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : ومَن شاركَ فى قَتْلٍ يُوجِبُ الكَفَّارةَ ، لَزِمَتْه كَفَّارَةٌ ، ويَلْزَمُ كُلَّ واحِدٍ من شُرَكائِه كَفَّارَةٌ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم الحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والنَّخَعِىُّ ، والحارِثُ الْعُكْلِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، روايةً أُخْرَى ، أنَّ على الجميعِ كَفَّارةً واحِدةً . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . وحُكِىَ عن الأَوْزاعِىِّ ، وحَكاه أبو علىٍّ الطَّبَرِىُّ عن الشافِعِىِّ ، وأنْكرَه سائرُ أصحابه . واحْتجَّ لِمن أوْجَبَ كَفَّارَةً وَاحِدَة بقولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . و « مَن » يتناولُ الواحدَ والجماعةَ ، ولم يُوجِبْ إلَّا كَفَّارةً واحدَة ، ودِيَةً ، والدِّيَةُ لا تَتَعَدَّدُ ، فكذلك الكَفَّارةُ ؛ ولأنَّها كَفَّارةُ قَتْلٍ ، فلم تَتَعَدَّدْ بتَعَدُّدِ القاتِلين مع اتِّحادِ المقْتُولِ ، ككَفَّارةِ الصَّيْدِ الحَرَمِىِّ . ولَنا ، أنَّها لا تَتَبَعَّضُ ، وهى من مُوجَبِ قَتْلِ الآدمِىِّ ، فكَمَلَتْ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ من المُشْترِكين ، كالقِصَاصِ . وتُخالِفُ كَفَّارةَ الصَّيْدِ ؛ فإنَّها تجبُ بَدَلًا ، ولهذا تجبُ فى أبْعاضِه ، وكذلك الدِّيَةُ .

فصل : إذا ضَرَبَ بَطْنَ امْرأةٍ ، فألْقَتْ جَنينًا مَيِّتًا ، فعليه الكَفَّارةُ . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ[١١] ، ومالكٌ ، والشافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ . وقد مضَتْ هذه المسألةُ فى دِيَةِ الْجَنِينِ[١٢] .

١٤٩/٩ و **فصل** : والمشهورُ فى المذهبِ : أنَّه لا كَفَّارةَ / فى قَتْلِ الْعَمْدِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِر ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، تجبُ فيه الكَفَّارةُ . وحُكِىَ ذلك عن الزُّهْرِىِّ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لما رَوَى وَاثِلةُ بنُ الأَسْقَعِ ، قال : أتَيْنا النَّبِىَّ ﷺ بصاحبٍ لَنا ، قد أُوجِبَ بالقَتْلِ . فقال : « اعْتِقُوا عَنه

---

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) فى صفحة ٥٩ .

رَقَبَةً ، يَعْتِقِ اللهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ »[١٣] . ولأنَّها إذا وَجَبَتْ فى قَتْلِ الخطأِ ، ففى العَمْدِ أوْلَى ؛ لأنَّه أعْظَمُ إثْمًا ، وَأَكْبَرُ جُرْمًا ، وحاجتُه إلى تَكْفِيرِ ذَنْبه أعْظَمُ . ولَنا ، مَفْهومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ثم ذكَر قَتْلَ العَمْدِ ، فلم يُوجِبْ فيه كَفَّارةً ، وجَعَلَ جَزاءَه جَهَنَّمَ ، فمَفْهومُه أنَّه لا كَفَّارةَ فيه . ورُوِىَ أنَّ [الحارثَ بنَ][١٤] سُوَيْد بن الصَّامتِ قتلَ رجلًا ، فأوْجَبَ النَّبىُّ ﷺ عليه القَوَدَ ، ولم يُوجِبْ كَفَّارةً . وعمرو بن أُمَيَّةَ الضَّمْرِىُّ قتلَ رَجُلَيْن كانَا[١٥] فى عهدِ النَّبىّ ﷺ ، فوَدَاهُما النَّبىُّ ﷺ ، ولم [١٦]يَأْمُرْهُ بكفَّارةٍ[١٦] . ولأنَّه فِعلٌ يُوجِبُ[١٧] القتلَ ، فلا يُوجِبُ كفارةً ، كزنَى الْمُحصَنِ ، وحديثُ واثلة ، يَحْتَمِلُ أنَّه كان خطأً ، وسَمَّاه مُوجِبًا ، أى فوَّت النَّفْسَ بالقَتْلِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه كانَ شِبْهَ عَمْدٍ . ويَحتَمِلُ أنَّه أمرَهم بالإِعْتاقِ تَبَرُّعًا ، ولذلك أمرَ غيرَ القاتلِ بالإِعتْاقِ . وما ذَكروه من المعنى لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها وَجبتْ فى الخطإِ ، فتَمْحُوإثْمَه ؛ لكَوْنِه لا يَخْلُو مِن تَفْرِيطٍ ، فلا يَلْزَمُ من ذلك إيجابُها فى مَوْضِعٍ عَظُمَ[١٨] الإِثْمُ فيه ، بحيثُ لا يرْتَفِعُ بها . إذا ثبتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ العمدِ المُوجِبِ للقِصاصِ ، ومالا قِصاصَ فيه ، كقتلِ الوَالِدِ ولدَه والسَّيِّدِ عبدَه ، والحُرِّ العبدَ ، والمسلمِ الكافرَ ؛ لأنَّ هذا من أنْواعِ العَمْدِ .

فصل : وتجبُ الكَفَّارةُ فى شِبْهِ العَمْدِ . ولم[١٩] أعلمْ لأصْحابِنا فيه قولًا ، لكنْ

---

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثواب العتق ، من كتاب العتق ، سنن أبى داود ٢ / ٣٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٤٩١ .

(١٤) تكملة لازمة . وانظر القصة فى : الطبقات الكبرى ، لابن سعد (بيروت) ٣ / ٥٥٢ ، ٥٥٣ . والسيرة ، لابن هشام ٣ / ٨٩ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦ - ١٦) فى م : « يوجب كفارة » .

والحديث تقدم ، فى : ٩ / ١٥٨ .

(١٧) فى ب : « موجب » .

(١٨) فى ب زيادة : « منه » .

(١٩) فى ب : « ولا » .

مُقْتَضَى الدَّليلِ ما ذكرْناه ؛ ولأنَّه[٢٠] أُجْرِىَ مَجْرَى الخطَأِ فى نَفْىِ القِصاصِ ، وحَمْلِ العاقلةِ دِيَتَه ، وتأْجيلِها فى ثلاثِ سِنِينَ ، فجَرَى مَجْرَاه فى وُجوبِ الكفَّارةِ ، ولأنَّ القاتلَ إنَّما لم يَحْمِلْ شيئًا من الدِّيَةِ لتَحمُّلِه الكفَّارةَ ، فلو لم تجِبْ عليه الكفَّارةُ ، لَحَمَلَ[٢١] من الدِّيَةِ ؛ لئلَّا يَخْلُوَ القاتلُ عن وُجوبِ شىءٍ أصلًا ، ولم يَرِدِ الشَّرعُ بهذا .

٩/١٤٩ظ **فصل** : وكَفَّارةُ القتل عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، بنَصِّ الكتابِ ، سَواءٌ كان القاتِلُ أو المقتولُ / مُسْلِمًا أو كافرًا ، فإن لم يجِدْها فى مِلْكِه ، فاضِلةً عن حاجَتِه ، أو يجِدْ ثمنَها ، فاضلًا عن كفايَتِه ، فصيامُ شَهْرَيْنِ مُتتابِعَينِ ، تَوْبةً مِن اللهِ ، وهذا ثابتٌ بالنَّصِّ أيضا ، فإن لم يسْتطِعْ ، ففيه رِوايتَانِ ؛ إحدَاهما ، يَثْبُتُ الصِّيامُ فى ذِمَّتِه ، ولا يجبُ شىءٌ آخَرُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَذْكُرْه ، ولو وجَبَ لَذَكَرَهُ . والثانيةَ[٢٢] ، يجِبُ إطْعامُ ستِّين مِسْكِينًا ؛ لأنَّها كَفَّارَةٌ فيها عِتْقٌ وصِيامُ شَهْرين مُتتابِعَين ، فكان فيها إطْعامُ ستِّين مِسْكِينًا عندَ عَدَمِهما[٢٣] ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ والفِطْرِ فى رمضانَ ، وإن لم يكُنْ مَذْكورًا فى نَصِّ القُرْآنِ ، فقد ذُكِرَ ذلك فى نَظِيرِه ، فيُقاسُ عليه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إن عجزَ عن الإطْعامِ ، ثبتَ فى ذِمَّتِه حتى يَقدرَ عليه . وللشافعىِّ قَوْلانِ فى هذا ، كالرِّوايَتَينِ . واللهُ أعلمُ .

١٥٣٠ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا أَوْجَبَ القِصَاصَ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إلَّا عَدْلَانِ**)

وجملتُه أنَّ ما أوْجَبَ القِصاصَ فى نَفْسٍ ، كالقتلِ العَمْدِ العُدْوانِ من المُكافِئِ ، أو فى طَرَفٍ ، كقَطْعِه من مَفْصِلٍ عَمْدًا ممَّن يُكافِئُه ، فلا يُقْبَلُ فيه إلَّا شهادةُ رَجُلين عَدْلَيْن ، ولا يُقْبَلُ فيه شهادةُ رجلٍ وامْرأتَيْنِ ، ولا شاهدٌ ويَمِينُ الطالبِ . لا نعلمُ فى هذا

---

(٢٠) سقطت الواو من : الأصل .

(٢١) فى ب ، م : « تحمل » .

(٢٢) فى م : « والثانى » .

(٢٣) فى م : « عدمها » .

بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا ؛ وذلك لأنَّ القِصَاصَ إراقةُ دَمٍ ، عُقوبةً[1] على جِنايةٍ ، فيُحْتاطُ له باشْتراطِ الشاهِدَيْنِ العَدْلَيْن ، كالحُدودِ . وسَواءٌ كان القِصاصُ يجبُ على مسلمٍ أو كافرٍ ، أو حُرٍّ أو عَبْدٍ ؛ لأنَّ العُقوبةَ يُحْتاطُ لدَرْئِها . وقد رُوِيَتْ[2] عن أبي عبد الله ، رحِمَه اللهُ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يُقْبَلُ فى الشَّهادَةِ على القتلِ إلَّا شهادةُ أربَعَةٍ . وهذا مذهبُ الحسنِ ؛ لأنَّها شهادةٌ يثبُتُ بها القَتْلُ ، فلم (3) تُقْبَلْ من (3) أقلَّ من أربعةٍ ، كالشَّهادَةِ على الزِّنَى من المُحْصَنِ . ولَنا ، أنَّه أحدُ نَوْعَيِ القِصاصِ ، فيُقْبَلُ[4] فيه اثْنانِ ، كقَطْعِ الطَّرَفِ . وفارَق الزِّنَى فإنَّه مُخْتَصٌّ بهذا ، وليستِ العِلَّةُ كَوْنَه قتلًا ، بدليلِ وُجوبِ الأرْبعةِ فى زِنَى البِكْرِ ، ولا قَتْلَ فيه ، ولأنَّهُ انْفردَ بإيجابِ[5] الحَدِّ على الرَّامِى به ، والشُّهودِ إذا لم تَكْمُلْ شَهادتُهم ، فلم يَجُزْ أنْ يُلْحَقَ به ما ليس مثلَه .

١٥٣١ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا أَوْجَبَ مِنَ الْجِنَايَاتِ المالَ دُونَ القَوَدِ ، قُبِلَ فِيهِ / رَجُلٌ وَامْرأَتانِ ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ**) ٩/١٥٠و

وجُمْلَتُه أنَّ ما كان مُوجَبَه المالُ ، كقَتْلِ الخَطَأِ ، وشِبْهِ العَمْدِ ، والعَمْدِ فى حقِّ مَنْ لا يُكافِئُه ، والجائِفَةِ ، والمأمُومَةِ ، وما دونَ المُوضِحَةِ ، وشَرِيكِ الخاطِئِ ، وأشباهِ هذا ، فإنَّه يُقْبَلُ فيه شهادةُ رجلٍ وامرأتَيْن ، وشهادَةُ عَدْلٍ ويَمينُ الطَّالبِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو بكر : لا يثبُتُ أيضا إلَّا بِشَهادَةِ عَدْلَيْن ، ولا تُسْمَعُ فيه شهادةُ النِّسَاءِ ، ولا شاهِدٌ ويَمِينٌ ؛ لأنَّها شهادَةٌ على قَتْلٍ ، أو جَنايَةٍ على آدَمِىٍّ ، فلا[1] تُسْمَعُ

---

(١) فى الأصل : « وعقوبة » .

(٢) فى ب ، م : « روى » .

(٣-٣) فى ب ، م : « يقبل » .

(٤) فى الأصل : « فقبل » .

(٥) فى ب ، م : « بوجوب » .

(١) فى م : « فلم » .

من النِّسَاءِ كالْقِسْمِ الأوَّلِ ، يُبَيِّنُ صِحَّةَ هذا ، أنَّه لمَّا[٢] لم يكُنْ للنِّساءِ مَدْخَلٌ فى القَسامةِ فى العَمْدِ ، لم[٣] يكُنْ لهنَّ مَدْخَلٌ فى القَسامةِ على الخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ المُوجِبِ للمالِ ، فَيَدُلُّ هذا على أنَّهُنَّ لا مَدْخَلَ لهنَّ فى الشَّهادَةِ على دَمٍ بحالٍ . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ على ما يُقْصَدُ به المالُ على الخُصُوصِ ، فوَجبَ أن تُقْبَلَ ، كالشَّهادَةِ على البَيْعِ والإجارةِ . وفارقَ قَتْلَ العَمْدِ ؛ فإنَّه مُوجِبٌ للعُقوبةِ التى يُحْتاطُ بإسْقاطِها ، فاحْتِيطَ فى الشَّهادةِ على أسبابِها ، وفى مسألتِنا ، المقصودُ تُقْبَلُ شَهادَتُهُنَّ فيه ، فقُبِلَتْ شَهادتُهنَّ على سَبَبِه .

فصل : ولو ادَّعَى جنايَةَ عَمْدٍ ، وقال : عَفَوْتُ عن القِصَاصِ فيها . لم يُقْبَلْ فيه شاهدٌ وامْرأتانِ ؛ لأنَّه إنَّما يَعْفُو عن شيءٍ ثبَتَ له ، ولا يَثْبُتُ ذلك القتلُ بتلك الشَّهادَةِ . وإنْ ثبَتَ القتلُ إمَّا بشاهدَيْن ، أو بإقْرارِ[٤] المُدَّعَى عليه ، صَحَّ العَفْوُ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثبَتَ له بوُجُودِ القتل ، وإنَّما خَفِىَ ثُبوتُه عمَّن لم يَعْلَمْ ذلك ، فإذا عَلِمَ ذلك ، عُلِمَ أنَّه كان ثابتًا من حينَ وُجِدَ القتل ، فيكونُ العَفْوُ مُصادِفًا لحَقِّه الثَّابتِ ، (٥فيَنْفُذُ ، كما لو أعتقَ٥) عَبْدًا يُنازِعُهُ فيه مُنازِعٌ ، ثم ثبَتَ أنَّه كان مِلْكَه حينَ العِتْقِ .

فصل . ولا يثبُتُ القتلُ بالشَّهادَةِ إلَّا مع زَوالِ الشُّبْهَةِ فى لَفْظِ الشَّاهِدَيْن ، نحو أنْ يَقُولا : نَشْهدُ أنَّه ضَرَبَه فقَتَلَه . أو : فماتَ منه . فإنْ قالا : ضَرَبَه بالسَّيفِ فماتَ . أو : فَوَجَدْنَاه[٦] مَيِّتًا . أو : فماتَ عَقِيبَه . أو قالا : ضَرَبَه بالسَّيفِ ، فأسالَ دمَه . أو : فأنْهرَ دَمَه ، فماتَ مَكانَه . لم يَثْبُتِ القَتْلُ ؛ لِجَوازِ أن يكونَ ماتَ عَقِيبَ الضَّرْبِ بسَبَبٍ آخَرَ . وقد رُوِىَ عن شُرَيْحٍ ؛ أنَّه شَهِدَ عِنْدَه رجلٌ بالقَتْلِ ، فقال : أَشْهدُ أنَّه اتَّكأَ عليه بمَرْفِقِه فماتَ ، فقال له شُرَيْحٌ / : فمات منه ؟ فأعادَ الرَّجُلُ قولَه الأوَّلَ ، فقال له ٩/١٥٠ظ

---

(٢) فى ب ، م : « ما » .

(٣) فى م : « ولم » .

(٤) فى ب : « إقرار » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « فنفذ عمن عتق » .

(٦) فى ب : « فوجد » .

شُرَيْحٌ : قُمْ ، فلا شهادةَ لك . وإن كانتِ الشَّهادةُ بالجُرْحِ ، فقالا : ضَرَبَه ، فأَوْضَحَه . أو فاتَّضَحَ منه . أو : فَوَجَدْناه مُوضَحًا من الضَّرْبَةِ . قُبِلَتْ شَهادَتُهما . وإن قالا : ضَرَبَهُ فاتَّضَحَ رَأْسُه . أو : وَجَدْنَاه[7] مُوضَحًا ، أو : فأَسَالَ دَمَهُ ، وَوَجَدْنَا فى رَأْسِه مُوضِحةً . لم يثبُتْ الإيضاحُ ؛ لجَوَازِ أن يَتَّضِحَ عَقِيبَ ضَرْبِه بسَبَبٍ آخَرَ . ولابُدَّ مِن تَعْيِينِ المُوضِحَةِ فى إيجابِ القِصاصِ ؛ لأنَّه إن كان فى رَأْسِه مُوضِحَتان ، فيَحْتاجان إلى بَيانِ ما شَهِدَا به[8] منهما ، وإن كانتْ واحِدةً ، فيَحْتمِلُ أن يكونَ قد أوسَعَها غيرُ المشْهودِ عليه ، فيجبُ أنْ يُعَيِّنَها الشاهدان ، فيقولان : هذه . وإن قالا : أَوْضَحَه فى مَوْضِعِ كذا من رأْسِه مُوضِحَةً قَدْرُ مساحتِها كذا وكذا . قُبِلَتْ شَهادتُهما . وإن قالا : لا نعلَم قدرَها ، أو مَوْضِعَها . لم يُحْكَمْ[9] بالقِصاصِ ؛ لأنَّه يَتَعَذَّرُ مع الجَهالَةِ ، وتجِبُ الدِّيَةُ ؛ لأنَّها لا تختلِفُ باخْتِلافِها . وإن قالا : ضَرَبَ رَأْسَه ، فأسالَ دَمَه . كانتْ بازِلَةً . وإنْ قالا : فسال دَمُه . لم يثبُتْ شَىءٌ ؛ لَجَوَازِ أن يَسِيلَ دَمُه بسببٍ آخَرَ . وإن قالا : نَشْهَدُ أنَّه ضَرَبَه ، فقَطَعَ يدَه . ولم يكُنْ أَقْطَعَ اليدَيْنِ ، قُبِلَتْ شَهادتُهما ، وثَبَتَ القِصاصُ ؛ لعدَمِ الاشْتِباه . وإن كان أقطعَ اليدَيْن ، ولم يُعَيِّنا المَقْطوعةَ ، لم يَثْبُتِ القِصاصُ ؛ لأنَّهما لم يُعيِّنا اليَدَ التى يَجِبُ القِصاصُ منها ، وتَجِبُ دِيَةُ اليدَيْن[10] ؛ لأنَّها لا تختلِفُ باخْتِلافِ اليدَيْن .

فصل : إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقَرَّ بقَتْلِه عَمْدًا ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أَقَرَّ بقَتْلِه . ولم يَقُلْ : عَمْدًا ولا خَطأً . ثبتَ القتلُ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ قد تَمَّتْ عليه ، ولم تَثْبُتْ صِفَتُه ؛ لعَدَمِ تَمامِها عليه ، ويُسْأَلُ المَشْهُودُ عليه عن[11] صِفَتِه ، فإنْ أنْكَرَ أصلَ القَتْلِ ، لم يُقْبَلْ إنْكارُه ،

---

(٧) فى ب : « فوجدناه » .

(٨) فى ب : « أنه » .

(٩) فى ب : « نحكم » .

(١٠) فى الأصل : « اليد » .

(١١) فى ب : « على » .

لقيامِ البَيِّنَةِ به ، وإنْ أقرَّ بقَتْلِ العمدِ ، ثبتَ بإقْرارِهِ . وإنْ أقرَّ بقَتْلِ الخَطَإِ ، وأنْكَرَ الوَلِيُّ ، فالقَوْلُ قَوْلُ القاتلِ . وهل يُسْتَحْلَفُ على ذلك ؟ يُخَرَّجُ فيه وَجْهانِ . وإن صدَّقه الوَلِيُّ على الخَطَإِ ، ثبتَ عليه . وإن أقَرَّ بقتْلِ العَمْدِ ، وكَذَّبه الوَلِيُّ ، وقال : بل كان خَطَأً . لم يَجِبِ القَوَدُ ؛ لأنَّ الوَلِيَّ لا يَدَّعِيه ، وتَجِبُ دِيَةُ الخَطَإِ . ولا تَحْمِلُ العاقِلَةُ شيئًا من دِيَتِه في هذه المَواضعِ كُلِّها ، وتكونُ في مالِه ، لأنَّها لم تَثْبُت / بِبَيِّنَةٍ ، وفي بَعْضِها القاتلُ مُقِرٌّ بأنَّها في مالِهِ دُونَ مالِ عَاقِلَتِهِ . وإن قال أحدُ الشَّاهِدَينِ : أشْهَدُ أنَّه أقَرَّ بقَتْلِه عمدًا . وقال الآخَرُ : أَشْهَدُ أنَّه أقَرَّ بقتلِهِ خطأً . ثبتَ القتلُ أيضًا ؛ لأنَّه لا تَنافِيَ بينَ شَهادَتَيْهِما[١٢] ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُقِرَّ عندَ أحدِهما بِقتلِ العَمْدِ ، ويُقِرَّ عندَ الآخرِ بِقَتْلِ الخَطإِ ، فثبتَ إقْرارُه بالقتلِ دُون صِفَتِه ، ويطالَبُ ببَيانِ صِفَتِه ، على ما ذَكَرْنا في التي قبلَها . وَإنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتَلَه عمدًا ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قتله خَطأً ، ثبتَ القتلُ أيضًا دُونَ صِفَتِه ، ويُطالَبُ ببَيانِ صِفَتِه ، على ما ذَكَرْنا ، لأنَّ الفعلَ قد يعْتقِدُه أحدُهما خَطَأً ، والآخرُ عمدًا ، ويكونُ الحُكمُ كما لو شَهِدَا[١٣] على إقْرارِهِ بذلك . وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتلَه غُدْوةً ؛ وقال الآخَرُ : عَشِيَّةً . أو قال[١٤] أحدُهما : قتلَه بسَيْفٍ . وقال الآخَرُ : بِعَصًا . لم تتِمَّ الشَّهادةُ . ذكَرَه القاضي ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يُخالِفُ صاحبَه ويُكَذِّبُه . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو بكر : يَثبُتُ القتلُ بذلك[١٥] ؛ لأنَّهما اتَّفقَا على القَتْلِ ، واخْتَلَفا في صِفَتِهِ ، فأشْبَهَ التي قبلَها . والأَوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ من الشَّاهِدين يُكَذِّبُ صاحِبَه ، فإنَّ القَتْلَ غُدْوَةً غيرُ القتلِ عَشِيَّةً ؛ ولا يُتصوَّرُ أنْ يُقتلَ غُدْوَةً ثم يُقتَلَ عَشِيَّةً ، ولا أنْ يُقْتلَ بِسَيْفٍ ، ثم يُقْتَلَ بِعصًا ، بِخلافِ العَمْدِ والخَطَإِ ؛ فإنَّ[١٦] الفِعْلَ

١٥١/٩ و

---

(١٢) في الأصل : « شهادتهما » .

(١٣) في ب ، م : « شهد » .

(١٤) في ب ، م : « وقال » .

(١٥) في ب زيادة : « بدليل » .

(١٦) في م : « لأن » .

واحِدٌ ، والخِلافُ فى نِيَّتِهِ وقَصْدِه ، وقَدْ يَخْفَى ذلك على أحدِهما دونَ الآخرِ . وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتلَه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أَقَرَّ بقَتْلِه ، ثَبَتَ القَتْلُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، واختارَه أبو بكر . واختارَ القاضى أنَّه لا يثبُتُ . وهو مذهبُ الشافِعىِّ ؛ لأنَّ أحدَهما شَهِدَ بغيرِ ما شَهِدَ بِه الآخَرُ ، فلم تَتَّفِقْ شَهادتُهما على فِعْلٍ واحِدٍ . ولَنا ، أنَّ الذى أَقَرَّ به هو القتلُ الذى شَهِدَ به الشاهِدُ ، فلا تَنَافِيَ بينَهما ، فيثبُتُ بشهادتِهما ، كما لو شَهِدَ أحدُهما بالقَتْلِ عَمْدًا ، والآخَرُ بالقتلِ خَطأً ، أو كما لو شَهِدَ أحدُهما أنَّ له عليه ألفًا ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أَقَرَّ بألِفٍ له[17] .

فصل : إذا قُتِلَ رَجُلٌ عَمْدًا قَتْلًا يُوجِبُ القِصاصَ [18]فشَهِدَ أحدُ الورثةِ على واحِدٍ منهم أنَّه عَفَا عن القَوَدِ ، سقط القصاصُ[18] ، سَواءٌ كان الشاهدُ عَدْلًا ، أو فاسِقًا ؛ لأنَّ شَهادتَه تَضَمَّنَتْ سُقُوطَ / حَقِّه مِن القِصاصِ ، وقولُه مَقْبولٌ فى ذلك ؛ فإنَّ أحدَ الوَلِيَّيْن إذا عفَا عن حَقِّه ، سَقَطَ القِصاصُ كلُّه . ويُشْبِهُ هذا ما لو كان عبدٌ بينَ شَرِيكَيْن ، فَشَهِدَ أحدُهما أنَّ شريكَه أعْتَقَ نَصِيبَه ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ نَصِيبُه وإنْ أَنْكَرَه الآخَرُ . فإنْ كان الشَّاهدُ بالعَفْوِ [18]شَهِدَ بالعَفْوِ[18] عن القِصاصِ والمالِ ، لم يَسْقُطِ المالُ ؛ لأنَّ الشاهِدَ اعْتَرَفَ أنَّ نَصِيبَه سَقَطَ بغيرِ اخْتيارِه ، فأمَّا نصيبُ المشْهُودِ عليه ، فإن كان الشاهِدُ مِمَّن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَشْهُودِ عليه مع يَمِينِه ، فإذا حَلَفَ ثَبَتَتْ حِصَّتُه من الدِّيَةِ ، وإن كان الشاهِدُ مَقبولَ القَوْلِ ، حَلَفَ الجانِى مَعَه ، وسَقَطَ عنه حَقُّ[19] المشهودِ عليه ، ويَحْلِفُ الجانِى أنَّه عفَا عن الدِّيَةِ ، ولا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ العَفْوِ عن القِصاصِ ؛ لأنَّه قد سَقَطَ[20] بِشَهادَةِ الشاهِدِ ، فلا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِه فى اليَمِينِ ؛ ولأنَّه

٩/١٥١ظ

---

(١٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١٨ - ١٨) سقط من : م . نقل نظر .

(١٩) فى ب ، م : « الحق » .

(٢٠) فى م : « أسقط » .

إنما يَحْلِفُ على ما يُدَّعَى عليه ، ولا يُدَّعَى عليه غيرُ الدِّيَةِ .

فصل : وإذا جُرِحَ رَجُلٌ ، فشَهِدَ له رجلانِ من وَرَثَتِه غير الوالِدين والمولودِين ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانت الجِراحُ[21] مُنْدمِلة ، فشَهادتُهما مَقْبولَةٌ ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّان إلى أنْفُسِهما نَفْعًا ، وإن كانت غيرَ مُنْدَمِلَةٍ ، لم يُحْكَمْ بِشهادتِهما ؛ لجَوازِ أنْ تَصِيرَ نَفْسًا ، فتجبَ الدِّيَةُ لهما بِشهادتِهما ، فإن شَهِدَا في تلك الحالِ ، ورُدَّتْ شَهادتُهما ، ثم انْدَمَلتْ ، فأعَادا شهادتَهما ، فهل تُقْبَلُ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا تُقبلُ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ رُدَّتْ للتُّهْمَةِ ، فَلَا تُقْبَلُ وإن زالتِ التُّهْمَةُ ، كالفاسِقِ إذا أعادَ شَهادتَه المَرْدُودَةَ بعدَ عَدالَتِه . والثانى : تُقبلُ ؛ لأنَّ سببَ التُّهمةِ قد تحقَّقَ زَوالُه . وللشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذين . وإن شَهِدَ وَارِثَا المريضِ بمالٍ ، ففى قَبُولِ شهادَتِهما له وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تُقْبلُ ؛ لأنَّهما يُثْبِتانِ المالَ للمريضِ ، وإن ماتَ انتقَلَ إليهما عنه ، فأشْبهتِ الشَّهادَةَ للصَّحيحِ ، بخِلافِ الجنايَةِ ، فإنَّها إذا صارتْ نفسًا وَجَبتِ الدِّيَةُ لهما بها . والوَجْهُ الثانى ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه متى ثَبَتَ المالُ للمريضِ ، تَعَلَّقَ حَقُّ ورثَتِه به ، ولهذا لا يُنْفَذُ تبرُّعُه فيه فيما زادَ على الثُّلثِ ، وإنْ شَهِدَ للمَجْروحِ بِالجُرْحِ مَن لا يَرِثُه ، لكَوْنِه مَحْجوبًا ، كالأَخوين يَشْهَدانِ لأَخِيهما ، وله ابنٌ ، سُمِعَتْ شَهادتُهما ، فإنْ ماتَ ابنُه ، نَظَرتَ ؛ فإنْ كان الحاكِمُ حَكَمَ بِشَهادتِهما ، لم يُنْقَضْ حُكمُه ؛ لأنَّ ما يَطْرَأُ بعدَ الحُكْمِ بالشَّهادَةِ لا يُؤَثِّرُ فيها ، كالفِسْقِ ، وإنْ كان ذلك قبلَ الحُكْمِ بالشَّهادةِ ، لم يُحْكَمْ بها ؛ لأنَّهما صارا مُسْتَحِقَّيْنِ ، فلا يُحْكَمُ بِشهادتِهما ، كما لو فَسَقَ الشَّاهِدانِ قبلَ الحُكْمِ بشَهادتِهم . وإن شُهِدَ على رَجُلٍ بِالجِراحِ المُوجبةِ للدِّيَةِ على العاقِلَةِ ، فشَهِدَ بَعْضُ عَاقِلَةِ المشْهُودِ عليه بجَرْحِ الشُّهودِ ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُه ، وإنْ كان فقيرًا ؛ لأنَّه قد يَكونُ ذا مالٍ وقتَ العَقْلِ ، فيَكونُ دافِعًا عن نَفْسِه ، وإن كان[22] الجُرْحُ[23] ممَّا لا

١٥٢/٩ و

(٢١) فى ب ، م : « الجرح » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) سقط من : ب .

تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، كجِراحَةِ العَمْدِ ، أو العَبْدِ ، سُمِعَتْ شَهادةُ العاقِلَةِ بجَرْحِ الشُّهودِ ؛ لأنَّهما لا يَدْفَعانِ عن أَنْفُسِهما ضَرَرًا ، فإنَّ مُوجِبَ هذه الجِراحَةِ القِصاصُ أو المالُ فى ذِمَّةِ الجانى ، وكذلك إنْ كانَ الشَّاهِدانِ شَهِدَا[24] على إقْرارِه بالجُرْحِ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ الاعْتِرافَ . وإن كانتْ شَهادَتُهما بجِراحٍ عَقْلُهُ دونَ ثُلثِ الدِّيَةِ خَطَأً ، نَظَرْنا ؛ فإن كانتْ شَهادَةُ العاقِلَةِ بجَرْحِ الشُّهودِ قَبلَ الانْدِمالِ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّها ربَّما صارتْ نفسًا فتَحْمِلُها العاقِلَةُ ، وإن كانت بعدَه ، قُبِلَتْ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ ما دونَ الثُّلثِ . وإن كانَ الشاهدانِ بالجَرْحِ ليسا منَ العاقلةِ فى الحالِ ، وإنَّما يصيرانِ من العاقِلَةِ التى تتَحَمَّلُ أنْ لو ماتَ مَن هو أقربُ منهما ، قُبِلَتْ شهادَتُهما . ذكرَه القاضِى ؛ لأنَّهما ليسا من العاقِلَةِ ، وإنَّما يَصيرانِ منها بمَوْتِ القريبِ ، والظاهرُ حياتُه . وفارقَ الفقيرَ إذا شَهِدَ ؛ لأنَّ الغِنى ليستْ عليه أَمارَةٌ ، فإنَّ المالَ غادٍ ورائحٌ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفصلِ كلِّه [25]كنَحْوِ ما[25] ذكرْنا . ويَحْتمِلُ أن يُسَوَّى بينَ المَسْألَتيْن[26] ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ليس من العاقِلَةِ فى الحالِ ، وإنَّما يَصِيرُ منها بحُدوثِ أمرٍ لم يتَحَقَّقِ[27] الآنَ سَبَبُه ، فهما سَواءٌ ، واحتمالُ غِنَى الفقيرِ ، كاحتمالِ مَوْتِ الحَىِّ ، بل المَوتُ أَقْرَبُ ، فإنَّه لابُدَّ منه ، وكلُّ[28] حىٍّ مَيِّتٌ ، وَكُلُّ نفسٍ ذَائِقَةُ الموتِ ، وليس كلُّ فقيرٍ يَسْتَغنِى ، فما ثَبَتَ فى إحْدَى الصُّورتين يَثْبُتُ فى الأُخْرَى ، فيثبُتُ فيهما جميعًا وَجْهانِ ، بأنْ يُنْقَلَ حُكْمُ كُلِّ[29] واحدةٍ من الصُّورَتَيْن إلى الأُخْرَى .

فصل : إذا شَهِدَ رَجُلان على رَجُلَيْن ، أنَّهما قَتَلا رجلًا ، ثم شَهِدَ / المَشْهُودُ[30] عليهما على الأَوَّلَيْن أنهما اللَّذانِ قَتَلاه ، فَصَدَّقَ الوَلِىُّ الأَوَّلَيْن ، وكَذَّبَ الآخِرَيْن ، وجبَ القتلُ عليهما ؛ لأنَّ الوَلِىَّ يُكَذِّبُهما ، وهما يَدْفَعانِ بِشَهادتِهما عن أَنْفُسِهما

٩/١٥٢ ظ

---

(٢٤) فى م : « يشهدان » .

(٢٥-٢٥) فى ب ، م : « على نحو ما » .

(٢٦) فى ب ، م : « المسلمين » .

(٢٧) فى م : « يتفق » .

(٢٨) فى م زيادة : « شىء حى » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى ب : « الشهود » .

ضَرَرًا . وإنْ صَدَّقَ الآخِرَين وَحْدَهما ، بَطَلَتْ شَهادةُ الجميع ، لأنَّ الأوَّلَيْنِ ، طلتْ شَهادَتُهما لِتَكْذِيبِه لهما ، وَرُجُوعِه عَمَّا شَهِدا له به ، والآخِرَانِ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما عَدُوَّان لِلأَوَّلَين ، ولأنَّهما يَدْفَعان عن أنْفُسِهما ضَرَرًا ، وإن صَدَّقَ الجميعَ ، بَطَلَتْ شَهادَتُهم أيضًا ؛ لأنَّه بتَصْدِيقِ الأوَّلَيْن مُكَذِّبٌ لِلآخِرَيْنِ ، وتَصْدِيقُه لِلآخِرَيْن تَكْذِيبٌ لِلأَوَّلَيْنِ ، وهما مُتَّهمانِ ، لما ذَكَرْناه . فإنْ قيل : فكيف[31] تُتَصَوَّرُ هذه المسألة ، والشهادةُ إنَّما تَكُونُ بعدَ الدَّعْوَى ، فكيفَ يُتَصَوَّرُ فَرْضُ تَصْدِيقِهم وتَكْذِيبِهِم ؟ قُلْنا : قد يُتَصَوَّرُ أنْ يَشْهدُوا قبلَ الدَّعْوَى ، إذا لم يَعْلَمِ الوَلِيُّ مَن قَتَله ؛ ولهذا رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « خَيْرُ الشُّهَداءِ ، الَّذِى يَأْتِى بِشَهادَتِه قَبْلَ أنْ يُسْأَلَها »[32] . وهذا مَعْنى ذلك .

---

(31) في ب ، م : « كيف » .

(32) أخرجه مسلم ، في : باب بيان خير الشهود ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم 3/1344 . وأبو داود ، في : باب في الشهادات ، من كتاب الأقضية . سنن أبي داود 2/273 . والترمذي ، في : باب ما جاء في الشهداء أيهم خير ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذي 9/169 ، 170 . وابن ماجه ، في : باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم ... ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه 2/792 . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ 2/720 . والإمام أحمد ، في : المسند 4/115 ، 116 .

كتاب قِتالِ أهْلِ البَغْي

والأصلُ فى هذا البابِ قولُ الله سبحانَه : ﴿ وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا فَإِنْۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا على ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾ . إلى قوله : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[1] ففيها خمسُ فَوائِدَ ؛ أحدها ، أنَّهم لم يَخْرُجُوا بالبَغْىِ عن الإيمانِ ، فإنَّه سَمَّاهم مؤمنين . الثَّانيةُ ، أنَّه أَوْجَبَ قِتالَهم . الثالثةُ ، أنَّه أسْقَطَ قِتالَهم إذا فاءُوا إلى أمْرِ الله . الرَّابعةُ ، أنَّه أسْقَطَ عنهم التَّبِعَةَ فيما أتْلَفُوه فى قِتالِهم . الخامِسَةُ ، أنَّ الآيةَ أفادَتْ جوازَ قِتالِ كُلِّ مَنْ مَنَعَ حَقًّا عليه . وروَى عبدُ الله بنُ عمرٍو قال : سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « مَنْ أَعْطَى إمَامًا صَفْقَةَ يَدِهِ ، وثَمَرَةَ قَلْبِه[2] ، فَلْيُطِعْهُ مَا اسْتَطاعَ ، فَإِنْ جاءَ آخَرُ يُنَازِعُه ، فَاضْرِبُوا عُنُقَ الآخَرِ » . رواه مُسْلم[3] . وروَى عَرْفَجَةُ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « سَتَكُونُ هَنَاتٌ وَهَنَاتٌ » . ورفَع صوتَه : « أَلَا وَمَنْ[4] خَرَجَ عَلَى أُمَّتى وَهُمْ جَمِيعٌ ، فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ ، كَائِنًا مَنْ كَانَ »[5] . فكُلُّ مَنْ ثَبَتَتْ إمامَتُه ، وَجبتْ طاعَتُه ، وحَرُمَ الخُرُوجُ

---

(١) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(٢) فى م : « فؤاده » .

(٣) فى : باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣/١٤٧٢ ، ١٤٧٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ذكر الفتن ... ، من كتاب الفتن . سنن أبى داود ٢/٤١٣ . والنسائى ، فى : باب ما على من بايع الإمام ، من كتاب البيعة . المجتبى ٧/١٣٧ ، ١٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما يكون من الفتن ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/١٣٠٦ ، ١٣٠٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٦١ ، ١٩١ ، ١٩٣ .

(٤) سقطت الواو من : الأصل ، ب .

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب حكم من فرق أمر المسلمين ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣/١٤٧٩ .
وأبو داود ، فى : باب فى قتل الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢/٥٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٤١ .

١٥٣/٩و عليه وقِتالُه ؛ لِقَوْلِ اللهِ / تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾[٦] . وروَى عُبادَةُ بنُ الصَّامِتِ قال : بَايَعْنا رسولَ اللهِ ﷺ على السَّمْعِ والطاعةِ ، فى الْمَنْشَطِ والمَكْرَهِ ، وأَنْ لا نُنازِعَ الأَمْرَ أَهْلَه[٧] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ خَرَجَ مِنَ الطَّاعَةِ ، وفَارَقَ الْجَماعَةَ ، فَماتَ ، فَمِيتَتُهُ جاهِلِيَّةٌ » . رواهُ ابنُ عبدِ البَرِّ من حديثِ أبى هُرَيْرَةَ وأبى ذرٍّ وابنِ عباسٍ ، كلُّها بمعنًى واحدٍ[٨] . وأجْمَعَتِ الصَّحابَةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، على قِتالِ البُغاةِ ، فإنَّ أبا بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قاتَلَ [٩] مانعِى الزَّكاةِ ، وعلىٌّ قاتلَ [٩] أهْلَ الجمَلِ وصِفِّينَ وأهلَ النَّهْرَوانِ . والخارجونَ عن قَبْضَةِ الإمامِ ، أصنافٌ أرْبَعَةٌ ؛ أحدُها ، قَوْمٌ امْتَنَعُوا من[١٠] طاعَتِه ، وخرجُوا عن قَبْضَتِه بغيرِ تأْوِيلٍ ، فهؤلاءِ قُطَّاعُ طَرِيقٍ ، ساعُونَ فى الأَرضِ بالفسادِ ، يَأْتى حُكْمُهُم فى بابٍ مُفْرَدٍ . الثانى ، قَوْمٌ لهم تَأْوِيلٌ ، إلَّا أنَّهمْ نَفَرٌ يَسِيرٌ ، لا مَنَعَةَ لهم ، كالواحِدِ والاثْنَيْنِ والعشرةِ ونَحْوِهم ، فهؤلاءِ قُطَّاعُ طَرِيقٍ ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أَصْحابِنا ، وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ ابنَ مُلْجَمٍ لمَّا جَرَحَ عَلِيًّا ، قالَ للحسنِ : إنْ بَرِئْتُ رَأَيْتُ رَأْيِى ، وإن

---

(٦) سورة النساء ٥٩ .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : سترون بعدى أمورا تنكرونها ، من كتاب الفتن ، وفى : باب كيف يبايع الإمام ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥٩/٩ ، ٩٦ . ومسلم ، فى : باب وجوب طاعة الأمراء ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٧٠/٣ . والنسائى ، فى : باب البيعة على السمع والطاعة ، وباب البيعة على أن لا تنازع ... ، وباب البيعة على القول بالحق ، وباب البيعة ... بالعدل ، وباب البيعة على الأثرة ، من كتاب الجهاد . المجتبى ١٢٤/٧ – ١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب البيعة ، من كتاب الجهاد ٩٥٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤١/٣ ، ٣١٤/٥ ، ٣١٨ ، ٣١٩ ، ٣٢١ .

(٨) وأخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : سترون بعدى ... ، من كتاب الفتن ، وفى : باب السمع والطاعة للإمام ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥٨/٩ ، ٧٨ . ومسلم ، فى : باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٧٦/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى قتل الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٤٢/٢ . والنسائى ، فى : باب التغليظ فى من قاتل تحت راية عمية ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١١٢/٧ .

(٩ – ٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٠) فى م : « وخرجوا عن » .

مِتُّ فَلا تُمَثِّلُوا به[11] . فلم يُثْبِتْ لِفِعْلِه حُكْمَ البُغاةِ. ولأنّنا لو أثْبَتْنا للعدَدِ اليَسِيرِ حُكْمَ البُغاةِ ، فى سُقُوطِ ضَمانِ ما أتْلَفُوهُ ، أفْضَى إلى إتْلافِ أموالِ النَّاسِ . وقال أبو بكرٍ : لا فرقَ بين الكثيرِ والقليلِ ، وحُكْمُهم حُكْمُ الْبُغَاةِ إذا خَرَجُوا عن قَبْضَةِ الإمامِ . الثالثُ ، الخوارِجُ الذين يُكَفِّرُونَ بالذَّنْبِ ، ويُكَفِّرُونَ عثمانَ وعليًّا وطَلْحَةَ والزُّبَيْرَ ، وكثيرًا من الصَّحَابَةِ ، ويَسْتَحِلُّونَ دِماءَ المسلمِين ، وأَمْوالَهُم ، إلَّا مَن خَرَجَ معهم ، فظاهِرُ قولِ الفُقَهاءِ مِن أصْحابِنا المتأخِّرِينَ ، أنَّهم بُغَاةٌ ، حُكْمُهم حُكْمُهم . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ ، وجُمهورِ الفُقَهاءِ ، وكثيرٍ من أهلِ الحديثِ . ومالِكٌ يَرَى اسْتِتابتَهم ، فإنْ تابُوا ، وإلَّا قُتِلُوا على إفْسادِهم ، لا على كُفْرِهِم . وذهَبتْ طائِفةٌ من أهلِ الحديثِ إلى أنَّهم كُفَّارٌ مُرْتَدُّونَ ، حُكْمُهم حُكْمُ الْمُرْتَدِّين ، تُباحُ[12] دِماؤُهم وأَمْوالُهم . فإن تَحَيَّزُوا فى مكانٍ ، وكانتْ لهم مَنَعَةٌ وشَوْكَةٌ ، صارُوا أهلَ حربٍ ، كسائرِ الكُفَّارِ ، وإن كانُوا فى قَبْضَةِ الإمامِ ، اسْتَتابَهم ، كاسْتِتابَةِ الْمُرْتَدِّينَ ، / فإن تابُوا ، وإلَّا ضُرِبَتْ أَعْناقُهم ، وكانتْ أموالُهم فَيْئًا ، لا يَرِثُهم وَرَثَتُهم المسلمون ؛ لما رَوى أبو سعيدٍ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ : « يَخْرُجُ قَوْمٌ تَحْقِرُونَ صَلَاتَكُمْ مَعَ صَلَاتِهِمْ ، وَصِيامَكُمْ مَعَ صِيَامِهِمْ ، وَأَعْمَالَكُمْ مَعَ أَعْمَالِهِمْ ، يَقْرَأُونَ الْقُرآنَ لَا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَما يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ ، يَنْظُرُ فى النَّصْلِ فَلا يَرَى شَيْئًا ، [13]وَيَنْظُرُ فى الْقِدْحِ فَلَا يَرَى شَيْئًا[13] ، وَيَنْظُرُ فى الرِّيشِ فَلَا يَرَى شَيْئًا ، وَيَتَمَارَى فى الْفُوقِ »[14] رواهُ مالِكٌ ، فى « مُوَطَّأه » ، والبُخارِىُّ فى « صَحيحِهِ »[15] . وهو

٩/١٥٣ظ

---

(11) ذكره ابن سعد فى : الطبقات الكبرى ٣/٣٥ ، ٣٧ .

(12) فى ب ، م : « وتباح » .

(13-13) سقط من : ب . نقل نظر .

والقدح : خشب السهم ، أو ما بين الريش والسهم .

(14) الفوق : موضع الوتر من السهم . أى يتشكك هل علق به شىء من الدم ؟

(15) أخرجه مالك ، فى : باب ما جاء فى القرآن ، من كتاب القرآن . الموطأ ١/٢٠٤ ، ٢٠٥ . والبخارى ، فى : باب ما جاء فى قول الرجل : ويلك ، من كتاب الأدب ، وفى : باب قتل الخوارج والملحدين ، وباب من ترك قتال الخوارج ، من كتاب الاستتابة . صحيح البخارى ٨/٤٧ ، ٩/٢١ ، ٢٢ .

=

حديثٌ صحيحٌ ، ثابتُ الإِسْنادِ . وفى لفظٍ قال : « يَخْرُجُ قَوْمٌ فى آخِرِ الزَّمَانِ ، أَحْدَاثُ الأَسْنَانِ ، سُفَهَاءُ الأَحْلَامِ ، يَقُولُونَ مِنْ خَيْرِ قَوْلِ[16] الْبَرِيَّةِ ، يَقْرَأُونَ الْقُرْآنَ لَا يُجَاوِزُ تَرَاقِيَهُمْ ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمْرُقُ السَّهْمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ ، فَأَيْنَما لَقِيتَهُمْ فَاقْتُلْهُمْ ؛ فَإِنَّ فِى[16] قَتْلِهِمْ أَجْرًا لِمَنْ قَتَلَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه البُخَارِيُّ[17] . ورُوِىَ مَعْناهُ مِن وُجوهٍ . يقولُ : فكَما خَرَجَ هَـٰذَا السَّهْمُ نَقِيًّا خالِيًا مِنَ الدَّمِ وَالْفَرْثِ ، لم يتعلَّقْ منهما[18] بِشَىْءٍ ، كذلكَ خُرُوجُ هؤلاءِ مِن الدِّينِ ، يَعْنِى الْخَوارِجَ . وعن أبى أُمَامَةَ ، أنَّه رَأَى رُءُوسًا مَنْصُوبَةً على دَرَجِ مَسْجِدِ دِمَشْقَ ، فقال : « كِلَابُ النَّارِ ، شَرُّ قَتْلَى تَحْتَ أَدِيمِ السَّمَاءِ ، خيرُ قَتْلَى مَنْ قَتَلُوه » . ثم قَرَأَ : ﴿ يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهٌ وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ ﴾[19] إلى آخِرِ الآيَةِ . فقِيلَ له : أنتَ سَمْعتَه مِنْ رسولِ اللهِ ﷺ ؟ قال : لو لم أَسْمَعْهُ إِلَّا مَرَّةً ، أو مَرَّتين ، أو ثَلاثًا ، [20]أو أَرْبَعًا[20] ــ حتى عَدَّ سَبْعًا ــ ما حَدَّثْتُكُمُوهُ[21] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ . ورواه ابنُ مَاجه ، عن سَهْلٍ ، عن ابنِ عُيَيْنَةَ ، عن أبى غالبٍ ، أنَّه سَمِعَ أبا أُمامةَ يقولُ : « شَرُّ قَتْلَى قُتِلُوا تَحْتَ أَدِيمِ السَّمَاءِ ، وخيرُ قَتلَى مَنْ

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٤٣ ، ٧٤٤ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١/٦٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٣ ، ٣٤ .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى : باب من رايا بقراءة القرآن ... ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب قتل الخوارج والملحدين ... ، من كتاب استتابة المرتدين . صحيح البخارى ٦/٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٩/٢١ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب التحريض على قتل الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٤٦ ، ٧٤٧ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢/٥٤٤ ، ٥٤٥ . والترمذى ، فى : باب فى صفة المارقة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب فى ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١/٥٩ . والإمام أحمد فى المسند ١/٨١ ، ١٣١ ، ٤٠٤ .

(١٨) فى ب ، م : « منها » .

(١٩) سورة آل عمران ١٠٦ .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : ب .

(٢١) أخرجه الترمذى ، فى : باب تفسير سورة آل عمران ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١/١٢٧ . وابن ماجه ، فى : باب فى ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١/٦٢ . والإمام أحمد فى المسند ٥/٢٥٣ ، ٢٥٦ .

قَتَلُوا ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ ، كِلَابُ أَهْلِ النَّارِ ، قَد كانَ هَؤُلاءِ مُسْلِمينَ فصَارُوا كُفَّارًا » . قلت : يا أبا أمامةَ ، هذا شيءٌ تقولُه ؟ قال : بل سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فى قولِه تعالى : ﴿ قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِٱلْأَخْسَرِينَ أَعْمَـٰلًا ﴾[22] . قال : « هم أَهْلُ النَّهْرَوَانِ »[23] . وعن أبى سعيدٍ ، فى حديثٍ آخرَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « هُمْ شَرُّ الْخَلْقِ وَالْخَلِيقَةِ ، لَئِنْ أَدْرَكْتُهُمْ لأَقْتُلَنَّهُمْ قَتْلَ عَادٍ »[24] . وقال : « لَا يُجَاوِزُ إيمانُهم حَنَاجِرَهُمْ » . وأكثرُ الْفقهاءِ على أنَّهم بُغَاةٌ ، ولا يَرَوْنَ تَكْفِيرَهم ، قال / ابنُ عبدِ البَرِّ[25] : لا أعلمُ أحدًا وافقَ أهلَ الحديثِ على تكْفيرِهم[26] وجَعْلِهم كالمُرْتَدِّينَ . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ ، فى الحديثِ الذى رَوَيْناه : قولُه : « يَتمارَى فِى الفُوقِ » . يَدُلُّ على أنَّه لم يُكَفِّرْهم ؛ لِأَنَّهم عَلِقُوا مِن الإِسْلَامِ بشىءٍ ، بحيثُ يُشَكُّ فِى خُرُوجِهِم منه . ورُوِىَ [27]أنَّ عَلِيًّا[27] لمَّا قاتَلَ أهلَ النَّهْرِ قال لأَصْحَابِه : لا تَبْدَأُوهم بالقِتالِ . وبَعَثَ إليهم : أَقِيدُونا بعبدِ اللهِ بنِ خَبَّابٍ . قالوا : كلُّنا قَتَلَه[28] . فحينئذٍ استَحَلَّ قِتالَهم ؛ لإِقْرارِهم على أنْفُسِهم بما يُوجِبُ قَتْلَهم . وذَكَرَ ابنُ عبدِ البَرِّ ، عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن أَهْلِ النَّهْرِ ، أَكُفَّارٌ هم ؟ قال : مِن الْكُفْرِ فَرُّوا . قيل : فمُنافقون ؟ قال : إنَّ الْمُنَافِقِينَ لا يَذْكُرُونَ اللهَ إلَّا قَلِيلًا . قِيلَ : فما

١٥٤/٩ و

---

(٢٢) سورة الكهف ١٠٣ .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب سورة الكهف ، من كتاب التفسير . ولكن عن عمرو عن مصعب من قوله . صحيح البخارى ١١٧/٦ .

(٢٤) أخرجه مسلم ، فى : باب ذكر الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤١/٢ ، ٧٤٢ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٤٤/٢ . والنسائى ، فى : باب من شهر سيفه ثم وضعه فى الناس ، من كتاب التحريم . المجتبى ١٠٩/٧ .

(٢٥) فى ب ، م : « ابن المنذر » .

(٢٦) فى ب : « كفرهم » .

(٢٧–٢٧) فى م : « عن على أنه » .

(٢٨) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٣١/٣ ، ١٣٢ . والبيهقى ، فى : باب الخوارج يعتزلون ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ١٨٥/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ٣٠٩/١٥ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

هم ؟ قال : هم قَوْمٌ أصابَتْهم فِتْنَةٌ ، فَعَمُوا فيها وصَمُّوا ، وبَغَوْا عَلَيْنا ، وقَاتَلُونا فَقَاتَلْنَاهمْ[29] . ولمَّا جَرَحَه ابنُ مُلْجَمٍ ، قال للحسنِ : أَحْسِنُوا إسَارَهُ ، فإنْ عِشْتُ فأنا وَلِيُّ دَمِي ، وإنْ مِتُّ فَضَرْبَةٌ كضَرْبَتِي . وهذا رَأْىُ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ فيهم ، وكثيرٍ مِن العلماءِ[30] . والصحيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّ الخوارجَ يجوزُ قَتْلُهم ابْتداءً ، والإجازَةُ على جَرِيحِهم ؛ لأمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بقَتْلِهم ، وَوَعْدِه بالثَّوابِ مَنْ قتَلَهم ، فإنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : لولا أنْ تَبْطَرُوا[31] ، لَحَدَّثْتُكُمْ بما وَعَدَ اللهُ الَّذِينَ يقتلونهم على لسانِ محمدٍ ﷺ[32] ؛ ولأنَّ بِدْعَتَهم ، وسُوءَ فِعْلِهم ، يَقْتَضِى حِلَّ دِمائِهِمْ ؛ بدَليلِ ما أَخْبَرَ به النَّبِىُّ ﷺ ، مِنْ عِظَمِ ذَنْبِهم ، وَأَنَّهم شَرُّ الخَلْقِ والخليقةِ ، وأَنَّهم يَمْرُقُونَ مِن الدِّينِ ، وأَنَّهم كِلابُ النَّارِ ، وحَثِّه على قَتْلِهم ، وإخْبارِه بأَنَّه لو أدْرَكَهم لَقَتَلَهم قَتْلَ عادٍ ، فلا يجوزُ إلْحاقُهم بِمَنْ أمرَ النَّبِىُّ ﷺ بالكَفِّ عنهم ، وتَورَّعَ كثيرٌ مِن أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ عن قِتالِهم ، ولا بِدْعةَ فيهم . الصِّنْفُ الرَّابعُ ، قومٌ من أهلِ الحقِّ ، يَخْرجُون عن قَبْضَةِ الإمامِ ، ويَرُومُون خَلْعَه لتأويلٍ سائِغٍ ، وفيهم مَنَعَةٌ يَحْتاجُ فى كفِّهم إلى جَمْعِ الجيشِ ، فهؤلاءِ البُغاةُ ، الذين نذكرُ فى هذا البابِ حُكْمَهم ، وواجبٌ على النَّاسِ مَعُونةُ إمامِهم ، فى قتالِ البُغَاةِ ؛ لما ذكَرْنا فى أوَّلِ البابِ ؛ ولأنَّهم لو تَرَكُوا مَعُونَتَه ، لقَهَره أهلُ البَغْيِ ، وظهرَ الفسادُ فى الأرضِ .

---

(٢٩) فى الأصل ، ب : « فقتلناهم » .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب الدليل على أن الفئة الباغية ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ١٧٤/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب ما جاء فى الحرورية ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٥٠/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ٢٥٦/١٥ ، ٢٥٧ ، ٣٣٢ .

(٣٠) فى ب : « الفقهاء » .

(٣١) فى النسخ : « ينظروا » تصحيف .

(٣٢) أخرجه مسلم ، فى : باب التحريض على قتل الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٤٧/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٤٣/٢ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر الخوارج ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٥٩/١ .

١٥٣٢ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وإِذَا اتَّفَقَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى إِمَامٍ ، فَمَنْ خَرَجَ / عَلَيْهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ يَطْلُبُ مَوْضِعَه ، حُورِبُوا ، ودُفِعُوا بأَسْهَلِ مَا يَنْدَفِعُونَ بِهِ) ٩/١٥٤ظ

وجملةُ الأمرِ أنَّ مَن اتَّفَقَ المسلمون على إمامَتِه وبَيْعَتِه ، ثَبَتَتْ إمامَتُه ، ووجَبَتْ مَعونَتُه ؛ لما ذكَرْنا من الحديثِ والإجماعِ ، وفى مَعناه ، مَنْ ثَبَتَتْ إمامتُه بعَهْدِ النَّبىِّ ﷺ ، أو بعَهْدِ إمامٍ قبلَه إليه ، فإنَّ أبا بكر ثَبَتَتْ إمامتُه بإجماعِ الصحابةِ على بَيْعَتِه ، وعُمَرَ ثَبَتَتْ إمامتُه بَعهدِ أبى بكرٍ إليه ، وأجْمَعَ الصَّحابةُ على قبولِه . ولو خرجَ رجلٌ على الإمامِ ، فقهرَه ، وغلَبَ الناسَ بسيفِه حتى أقَرُّوا له ، وأذْعَنُوا بطاعتِه ، وبَايَعُوه ، صارَ إمامًا يَحْرُمُ قِتالُه ، والخروجُ عليه ؛ فإنَّ عبدَ الملكِ بنَ مروانَ ، خرجَ على ابنِ الزُّبَيْرِ ، فقتلَه ، واستَوْلَى على البلادِ وأهلِها ، حتى بايَعُوه طَوْعًا وكَرْهًا ، فصارَ إمامًا يحْرُمُ الخروجُ عليه ؛ وذلك لما فى الخُروجِ عليه من شَقِّ عَصَا المسلمين ، وإراقةِ دِمائِهم ، وذَهابِ أمْوالِهم ، ويدْخُلُ الخارجُ عليه فى عُمومِ قولِه عليه السلام : « مَنْ خَرَجَ على أُمَّتِى ، وهُمْ جَمِيعٌ ، فاضْرِبُوا عُنُقَهُ بالسَّيفِ ، كائنًا مَنْ كانَ »[١] . فمن خَرَجَ على مَنْ ثَبَتَتْ إمامَتُه بأحِدِ هذه الوُجُوهِ باغِيًا ، وجبَ قِتالُه ، ولا يجوزُ قتالُهم حتى يَبْعَثَ إليهم من يَسْأَلُهم ، ويَكْشِفَ لهم الصوابَ ، إلَّا أنْ يخافَ كَلَبَهم[٢] ؛ فلا يُمْكِنُ ذلك فى حَقِّهم . فأمَّا إنْ أمْكَنَ تَعْرِيفُهم ، عَرَّفَهُم ذلك ، وأزالَ ما يذكرُونَه مِن المَظالِمِ ، وأزاحَ[٣] حُجَجَهم ، فإنْ لَجُّوا ، قَاتلَهم حينئذٍ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى بدأ بالأمرِ بالإصْلاحِ قبلَ القتالِ ، فقال سبحانَه : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنْۢ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾[٤] . ورُوِىَ أنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، راسلَ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٧ .

(٢) الكلب ، بالتحريك : الشدة .

(٣) فى ب ، م : « وأزال » .

(٤) سورة الحجرات ٩ .

أهلَ البصرةِ قبلَ وَقْعَةِ الجملِ ، ثم أمرَ أصحابَه أنْ لا يَبْدَأُوهم بالقتالِ ، ثم قال : إنَّ هذا يومٌ من فَلَجَ[٥] فيه فَلَجَ[٥] يومَ القيامةِ . ثم سَمِعَهم يقولون : اللهُ أكبرُ ، [٦] ياثاراتِ[٦] عثمانَ . فقال : اللَّهُمَّ أكِبَّ قَتَلَةَ عثمانَ لوُجُوهِهم[٧] . وروَى عبدُ اللهِ بنُ شَدَّادِ بنِ الهادِ[٨] ، أنَّ عليًّا لمَّا اعتزلَتْهُ الحَرُورِيَّةُ[٩] ، بعثَ إليهم عبدَ اللهِ بنَ عباسٍ ، فواضَعُوه كتابَ اللهِ ثلاثةَ أيامٍ ، فرَجَعَ منهم أربعةُ آلافٍ[١٠] . فإنْ أبَوُا الرُّجُوعَ ، وعَظَهم ، وخَوَّفَهم القِتالَ ؛ وإنَّما كان كذلك ، لأنَّ المقصودَ كَفُّهم ، ودَفْعُ شَرِّهم ، لا قَتْلُهم ، فإذا أمْكَنَ بمُجَرَّدِ / القَوْلِ ، كان أوْلَى مِن القِتالِ ؛ لما فيه مِن الضَّرَرِ بالفَرِيقَيْن . فإنْ سَأَلُوا الإنْظارَ ، نَظَرَ فى حالهم ، وبَحَثَ عن أمْرِهم ، فإنْ بانَ له أنَّ قصدَهم الرُّجوعُ إلى الطَّاعةِ ، ومَعْرِفةُ الحقِّ ، أمْهلَهم . قالَ ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ على هذا كلُّ مَنْ أحْفَظُ عنه من أهلِ العِلمِ . وإنْ كان قصْدُهم الاجْتماعَ على قِتالِه ، وانتظارَ مَدَدٍ يَقْوَوْنَ به ، أو خديعةَ الإمامِ[١١] ، ليأْخُذُوه على غِرَّةٍ ، ويفترقَ عَسْكَرُه ، لم يُنْظِرْهم ، وعاجَلَهم ؛ لأنَّه لا يأْمنُ أنْ يصيرَ هذا طَرِيقًا إلى قَهْرِ أهلِ العَدْلِ ، ولا يجوزُ هذا ، وإنْ أعْطَوهُ عليه مالًا ؛ لأنَّه لا يجوزُ أنْ يأخذَ المالَ على إقرارِهم على ما لا يجوزُ إقْرارُهم عليه . وإن بُذِلَ له رَهائنُ على إنْظارِهم ، لم يَجُزْ أخْذُها لذلك ؛ ولأنَّ الرَّهائنَ لا يجوزُ قَتْلُهم لغَدْرِ أهلهم ، فلا يُفِيدُ شيئًا . وإن كان فى أيْدِيهم

١٥٥/٩ و

(٥) فى ب ، م : « فلح » . وفلج : ظفر وفاز .

(٦ - ٦) فى الأصل ، ب : « ياثارات » .

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ١٨٠/٨ ، ١٨١ .

(٨) فى ب ، م : « الهادى » . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٢٥١/٥ .

(٩) الحرورية : هم الخوارج ، ينسبون إلى حروراء ، موضع على ميلين من الكوفة ، كان أول اجتماع الخوارج به ، فنسبوا إليه ، ثم أصبح لقبا لفرقة منهم . الأنساب ١١٨/٤ ، وحاشيته .

(١٠) أخرجه الإمام أحمد فى المسند ٨٦/١ ، ٨٧ . والبيهقى ، فى : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ١٨٠/٨ . والحاكم ، فى : باب ذكر مراسلته ﷺ حين صالح قومه قريشا ، من كتاب قتال أهل البغى . المستدرك ١٥٣/٢ .

(١١) فى م زيادة : « أو » .

أَسْرَى من أهلِ العَـدْلِ ، وأعْطَـوا بذلك رَهائِـنَ منهم ، قَبِلَهـم الإمـامُ ، واسْتَظْهَـرَ للمسلمينَ ؛ فإنْ أطْلَقُوا أسْرَى المسلمين الذين عِندَهم ، أُطْلِقَتْ رَهائِنُهم ، وإن قَتَلُوا مَنْ عِندَهم ، لم يَجُزْ قَتْلُ رَهائِنِهم ؛ لأَنَّهم لا يُقْتَلونَ بِقَتْلِ غَيْرِهم ، فإذا انْـقَضَتِ الْحَربُ ، خَلَّى الرَّهائنَ ، كما تُخَلَّى الأَسَارَى منهم . وإن خافَ الإمامُ على الفِئَةِ العادلَةِ الضَّعْفَ عنهم ، أَخَّرَ قِتالَهم إلى أنْ تُمْكِنَه القُوَّةُ عليهم ؛ لأنَّه لا يُؤْمَـنُ الاصْطِـلامُ والاسْتِئْصالُ ، فيُؤَخِّرُهم حتى تَقْوَى شَوْكَةُ أهلِ العَدْلِ ، ثم يُقَاتِلُهم . وإن سَأَلُوه أن يُنْظِرَهم أبَدًا ، ويدَعَهم وماهُمْ عليه ، ويَكُفُّوا عن المسلمين ، نَظَرْتَ ، فإن لم يَعْلَمْ قُوَّتَه عليهم ، وخافَ قَهْرَهم له إن قاتَلَهم ، تَرَكَهم . وإن قَوِىَ عليهم ، لم يَجُزْ إقْرارُهم على ذلك ؛ لأنَّه لا يجوزُ أنْ يتركَ بعضُ المسلمين طاعةَ الإمامِ ، ولا تُؤْمَنُ قُوَّةُ شَوْكَتِهم ، بحيثُ يُفْضِى إلى قَهْرِ الإمامِ العادلِ ومَن معه . ثم إنْ أمْكَنَ دَفْعُهُم بدونِ[12] القَتْلِ ، لم يَجُزْ قَتْلُهم ؛ لأَنَّ المقصودَ دَفْعُهم [13]لا قَتْلُهم[13] ؛ ولأَنَّ المقصودَ إذا حَصَلَ بدُونِ القَتْلِ ، لم يَجُز القَتْلُ من غيرِ حاجةٍ . وإن حَضَرَ معهم مَنْ لا يُقاتِلُ ، لم يَجُزْ قَتْلُه . وقال أصحابُ الشافِعِىِّ : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، يجوزُ ؛ لأَنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نَهَى أصحابَه عن قتلِ محمدِ بنِ طلحةَ السَّجَّادِ ، وقال : إيَّاكُم وصاحبَ البُرْنُسِ . فقتلَه رجلٌ ، وأنشأَ يقولُ :

/ وأشْعَثَ قَوَّامٍ بآيـاتِ رَبِّـه	قليلِ الأذَى فيما تَرى العينُ مُسْلِمِ
هَتَكْتُ له بالرُّمحِ جَيْبَ قَميصِه	فَخَـرَّ صَرِيعًا لليدَيْـنِ وللْفَـمِ
على غيرِ شىءٍ غيرَ أنْ ليس تابعًا	عَلِيًّا ومَـنْ لم يَتْبَعِ الحَقَّ يَظْلِـمِ
يُناشِدُنى حَـمَ ، والرُّمْـحُ شَاجِـرٌ	فهـلَّا تَلَا حَـمَ قبلَ التَّقَـدُّمِ[14]

٩/١٥٥ ظ

وكان السَّجَّادُ حاملَ رايةِ أبيهِ ، ولم يكُنْ يُقاتِلُ ، فلم يُنْكِرْ علىٌّ قتْلَه ، ولأنَّه صارَ رِدْءًا[15]

---

(١٢) فى م : « دون » .

(١٣-١٣) فى ب ، م : « لأهلهم » .

(١٤) أخرجه الحاكم ، فى : باب ذكر مناقب محمد بن طلحة بن عبيد الله السجاد .... ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٣/٣٧٥ . وانظر : تاريخ الطبرى ٣/٢١٤ ، ٢١٥ ، وتاريخ المسعودى ٢/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

(١٥) فى م : « درءا » .

لهم . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾[16] . والأخبارُ الواردةُ فى تَحْرِيمِ[17] قَتْلِ المسْلِمِ ، والإجماعُ على تحْريمِهِ ، وإنما خُصَّ مِن ذلك ما حَصَلَ ضَرُورةَ دَفْعِ الباغِى والصائِلِ ، ففيما عداهُ يَبْقَى على العُمومِ والإجْماعِ فيه ؛ ولهذا حَرُمَ قتلُ مُدْبرِهِم وأسيرِهم ، والإجْهازُ على جَرِيحِهم ، مع أنَّهم إنَّما تَركُوا القتالَ عَجْزًا عنه ، ومتى ما قَدَرُوا عليه ، عادُوا إليه ، فَمنْ لا يُقاتِلُ تَوَرُّعًا عنه مع قُدْرَتِه عليه ولا يُخافُ منه القتالُ بعدَ ذلك أَوْلَى ، ولأنَّه مُسْلِمٌ ، لم يَحْتَجْ إلى دَفْعِه ، ولا صدَر منه أَحدُ الثلاثَةِ ، فلم يَحِلَّ دَمُه ؛ لِقولِه عليه السلام : « لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلاثٍ »[18] . فأمَّا حديثُ عَلِيٍّ ، فى نَهْيِهِ عن قتلِ السَّجَّادِ ، فهو حُجَّةٌ عليهم[19] ، فإنَّ نَهْىَ عليٍّ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ مَنْ خالَفَه ، ولا يَمْتَثِلُ قولَ اللهِ تعالى ، ولا قولَ رسولِه ، ولا قولَ إمامِه . وقولُهم : لم يُنْكِرْ قَتْلَه ؛ قُلْنا : لم يُنْقَلْ إلينا أَنَّ عَلِيًّا عَلِمَ حَقِيقَةَ الحالِ فى قَتْلِه ، ولا حَضَرَ قَتْلَه فيُنْكِرَه ، وقد جاءَ أَنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حينَ طافَ فى القَتْلَى رآهُ ، فقال : السَّجَّادُ ، ورَبِّ الكعبةِ ، هذا الذى قَتَلَه بِرُّه بأبيه . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لم يَشْعُرْ بِقَتْلِه . ورأَى كَعْبَ بن سُورٍ ، فقال : يَزْعُمونَ أَنَّما خَرَجَ إلينا الرِّعاعُ ، وهذا الْحَبْرُ بينَ أظْهُرِهم ! ويجوزُ أن يكونَ تَرْكُه الإنْكارَ عليهم اجْتزاءً بالنَّهْىِ المتقدِّمِ ؛ ولأَنَّ القَصْدَ من قتالِهم كَفُّهم ، وهذا كافٍ لنَفْسِه ، فلم يَجُزْ قتلُه كالمُنْهَزِمِ .

فصل : وإذا قاتلَ معهم عبيدٌ ونساءٌ وصبيانٌ ، فهم كالرَّجُلِ البالغ الحُرِّ ، يُقاتَلون مُقْبلين ، ويُتْرَكُونَ مُدْبِرين ؛ لأَنَّ قتالَهم للدَّفْعِ ، ولو أرادَ أحدُ هؤلاءِ قتلَ إنسانٍ ، جازَ دَفْعُه وقِتالُه ، وإن أَتَى على نفسِه ؛ ولذلك قُلْنا فى أهلِ الحربِ إذا كان معهم النساءُ والصِّبيانُ ، يُقاتِلون : قُوتِلُوا / ، وقُتِلُوا . ١٥٦/٩و

---

(١٦) سورة النساء ٩٣ . ولم يرد فى ب ، م : ﴿ خالدا فيها ﴾ .

(١٧) سقط من : م .

(١٨) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٢/٣ .

(١٩) فى م : « عليه » .

فصل : ولا يُقاتَلُ البُغاةُ بما يَعمُّ إتلافُه ، كالنَّارِ ، والمَنْجَنِيقِ ، والتَّغْرِيقِ ، مِن غيرِ ضَرُورةٍ ؛ لأنَّه لا يجوزُ قَتْلُ مَن لا يُقاتِلُ ، وما يَعُمُّ إتلافُه يقعُ على مَن يُقاتِلُ ومَن لا يُقاتِلُ . فإن دَعَتْ إلى ذٰلك ضرورةٌ ، مثل أنْ يحتاطَ بهم البُغاةُ ، ولا يُمْكِنُهم التَّخلُّصُ إلَّا بِرَمْيِهم بما يَعُمُّ إتْلافُه ، جازَ ذلك . وهذا قولُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا تحصَّنَ الخوارجُ ، فاحتاجَ الإمامُ إلى رَمْيِهم بالمَنْجَنِيقِ ، فَعَلَ ذلك بهم ما كان لهم عَسْكَرٌ ، وما لم يَنْهَزِمُوا ، وإنْ رَماهم البُغاةُ بالمَنْجَنِيقِ والنَّارِ ، جازَ رَمْيُهم بمثلِه .

فصل : قال أبو بكرٍ : وإذا اقْتَتَلَتْ طائفتانِ من أهلِ البَغْيِ ، فقَدَرَ الإمامُ على قهرِهما ، لم يُعِنْ واحدةً منهما ؛ لأنَّهما جميعًا على الخَطَأِ ، وإنْ عَجَزَ عن ذلك ، وخاف اجْتِماعَهما على حَرْبِه ، ضَمَّ إليه أقْرَبَهما إلى الحَقِّ ، فإن اسْتَوَيَا ، اجْتَهَدَ برَأْيِه فى ضَمِّ إحداهُما ، ولا يَقْصِدُ بذلك مَعُونَةَ إحداهُمـا ، بل الاسْتعانـةَ على الأُخْرَى ، فإذا هَزَمَها ، لم يُقاتِلْ مَنْ معه حتى يدْعُوَهم إلى الطاعةِ ؛ لأنَّهم قد حَصَلُوا فى أمانِه . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . ولا يستعينُ على قتالِهم بالكُفَّارِ بحالٍ ، ولا بمَن يَرَى قَتْلَهم مُدْبِرِينَ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : لا بَأْسَ أنْ يستعينَ عليهم بأهلِ الذِّمَّةِ والمُسْتأْمَنين وصِنْفٍ آخَرَ منهم ، إذا كان أهلُ العَدْلِ هم الظَّاهرين على مَن يَسْتعينُونَ به . ولَنا ، أنَّ القَصْدَ كَفُّهم ، وردُّهم إلى الطاعةِ ، دونَ قَتْلِهم ، وإنْ دعتِ الحاجةُ إلى الاسْتعانة بهم ، فإن كان يَقْدِرُ على كَفِّهم ، اسْتعانَ بهم ، وإن لم يَقْدِرْ ، لم يَجُزْ .

فصل : وإذا أظْهَرَ قَوْمٌ رَأْىَ الخَوارِجِ ، مثلَ تكفيرِ مَن ارْتكبَ كبيرةً ، وتَـرْكِ الجماعةِ ، واسْتِحْلالِ دماءِ المسلمينَ وأَمْوالِهم ، إلَّا أنَّهم لم يَخْرُجُوا عن قَبْضةِ الإمامِ ، ولم يَسْفِكُوا الدَّمَ الحَرامَ ، فحَكَى القاضِى عن أبى بكرٍ ، أنَّه لا يَحِلُّ بذلك قَتْلُهم ولا قِتالُهم . وهذا قولُ أبى حَنيفَة ، والشافعيِّ ، وجُمهُورِ أهلِ الفقه . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ابنِ عبد العزيز . فعلى هذا ، حكمُهم فى ضَمانِ النَّفْسِ والمالِ حُكْمُ المسلمين . وإن سَبُّوا الإمامَ أو غيرَه من أهلِ العدلِ ، عُزِّرُوا ؛ لأنَّهم ارْتَكَبُوا مُحَرَّمًا لا حَدَّ فيه . وإن عَرَّضُوا

بالسَّبِّ ، فهل يُعزَّرُونَ ؟ على وَجْهَين . وقـال مالكٌ فى الإباضيَّـةِ[٢٠] ، وسائـرِ أهـلِ البِدَعِ : يُسْتَتابُون ، / فإن تابُوا ، وإلَّا ضُرِبَتْ أَعْنَاقُهم . قال إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : رأى مالكٌ قتلَ الخوارجِ وأهلِ القَدَرِ ، من أجلِ الفسادِ الدَّاخلِ فى الدِّينِ ، كقُطَّاعِ الطريقِ ، فإن تابُوا ، وإلَّا قُتِلُوا على إفْسادِهم ، [٢١]لا على كُفْرِهم [٢١] . وأمَّا مَن رأى تكفيرَهم ، فمقتضَى قولِه ، أنَّهم يُسْتَتابون ، فإن تابُوا ، وإلَّا قُتِلُوا لِكُفْرِهم ، كما يُقتَلُ الْمُرْتَدُّ ، وحُجَّتُهم قَوْلُ النَّبىِّ ﷺ : « فَأَيْنَما لَقِيتُمُوهُمْ فَاقْتُلُوهُمْ »[٢٢] . وقولُه عليه السلام : « لَئِنْ أَدْرَكْتُهُمْ ، لأَقْتُلَنَّهُمْ قَتْلَ عَادٍ »[٢٣] . وقولُه ﷺ فى الذى أنْكَرَ عليه ، وقال : إنَّها لَقِسْمَةٌ ما أُرِيدَ بها وَجْهُ اللهِ . لأبى بكرٍ : « اذْهَبْ فَاقْتُلْه » . ثم قال لعمرَ مثلَ ذلك[٢٤] ، فأمَرَ بقَتْلِه قَبْلَ قِتالِه . وهو الذى قال : « يَخْرُجُ من ضِئْضِئِ[٢٥] هَذَا قَوْمٌ » . يَعنى الخوارجَ . وقولُ عمرَ لصَبِيغٍ : لو وَجَدْتُكَ مَحْلُوقًا ، لَضَرَبْتُ الـذى فيـه عينـاكَ بالسَّيفِ[٢٦] . يَعنى لقَتَلْتُك . وإنَّما يَقْتُلُه لكَوْنِه من الخَوارجِ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « سِيمَاهُمُ التَّسْبِيدُ »[٢٧] . يعنى حَلْقَ رُءُوسِهم . واحتجَّ الأوَّلونَ بفعلِ عَلِىٍّ ، رَضِىَ

١٥٦/٩ ظ

(٢٠) الإباضية : أصحاب عبد الله بن إباض ، الذى خرج فى أيام مروان بن محمد ، وهو الذى يقول : إن مخالفينا من أهل القبلة كفار غير مشركين ، ومناكحتهم جائزة ، وموارثتهم حلال ، وغنيمة أموالهم عند الحرب حلال ، وما سواه حرام . انظر : الملل والنحل ، للشهرستانى ١/٢٤٤ .

(٢١ - ٢١) سقط من : م .

(٢٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٤٠ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٢١ .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب بعث على رضى الله عنه ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب تفسير سورة براءة ، من كتاب التفسير ، وفى : باب قراءة الفاجر ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٥/٢٠٧ ، ٦/٨٤ ، ٩/١٩٨ . ومسلم ، فى : باب ذكر الخوارج ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٤٢ ، ٧٤٣ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال الخوارج ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٢/٥٤٤ . والنسائى ، فى : باب المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب من شهر سيفه ثم وضعه فى الناس ، من كتاب التحريم ، المجتبى ٥/٦٥ ، ٦٦ ، ٧/١٠٨ ، ١٠٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٥٤ ، ٧٣ .

(٢٥) الضئضئ : الأصل ، أو كثرة النسل .

(٢٦) أخرجه الدارمى ، فى : باب من هاب الفتيا والتنطع والتبدع ، من المقدمة . سنن الدارمى ١/٥٤ ، ٥٥ .

(٢٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب القوم يظهرون رأى الخوارج ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ٨/١٨٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى الخوارج ، من كتاب الجمل المصنف ١٥/٣٢٧ ، ٣٢٨ .

اللهُ عنه ، فإنَّه رُوِىَ عنه ، أنَّه كان يَخْطُبُ يومًا ، فقال رجلٌ ببابِ المسجدِ : لا حُكْمَ إلَّا للهِ . فقال علىٌّ : كَلِمَةُ حَقٍّ أُرِيدَ بها بَاطِلٌ . ثم قال : لكم علينا ثلاثٌ ؛ لا نَمْنَعكُمْ مَساجِدَ اللهِ أنْ تَذْكُروا فيها اسْمَ اللهِ تعالى ، ولا نَمْنَعُكُم الْفَىْءَ ما دامتْ أيدِيكم معنا ، ولا نَبْدأُكم بقتالٍ[٢٨] . وروَى أبو يحيى ، قال : صَلَّى علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صلاةً ، فناداهُ رَجلٌ من الخوارجِ : ﴿ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴾[٢٩] . فأجابه علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ﴿ فَٱصْبِرْ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ وَلَا يَسْتَخِفَّنَّكَ ٱلَّذِينَ لَا يُوقِنُونَ ﴾[٣٠] . وكتبَ عدىُّ بنُ أَرْطاةَ إلى عمرَ بنِ عبدِ العزيز : إنَّ الخوارجَ يَسُبُّونَكَ . فكتبَ إليه : إنْ سَبُّونِى فسُبُّوهم ، أو اعْفُوا عنهم ، وإن شَهَرُوا السِّلاحَ فاشْهِرُوا عليهم ، وإنْ ضَرَبُوا فاضْرِبُوا . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يتعرَّضْ للمنافقين الذين معه فى المدينةِ ، فلأَنْ لا يُتعرَّضَ لغيرِهم أَوْلَى . وقد رُوِىَ فى خبرِ الخارِجىِّ الذى أنْكَرَ عليه ، أنَّ خالدًا قال : يا رسولَ اللهِ ، أَلَا أضْرِبُ عُنُقَه ؟ قال : « لَا[٣١] ، لعَلَّه يُصَلِّى » . قال : رُبَّ مُصَلٍّ لا خيرَ فيه . قال : « إنِّى لم أُومَرْ أنْ أُنَقِّبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ »[٣٢] .

١٥٣٣ ـ مسألة ؛ قال : (فإنْ آلَ مَا دُفِعُوا بِهِ إلى نُفُوسِهِمْ ، فَلَا شَىْءَ على الدَّافِعِ ، وإنْ قُتِلَ الدَّافِعُ فَهُوَ شَهِيدٌ)

وجملتُه أنَّه إذا لم / يُمْكِنْ دَفْعُ أَهلِ البَغْىِ إلَّا بقَتْلِهم ، جاز قَتْلُهم ، ولا شىءَ على مَنْ ١٥٧/٩ و

---

(٢٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما ذكر فى الخوارج ، من كتاب الجمل . المصنف ١٥/٣٠٧ ، ٣١٣ . وابن جرير الطبرى فى حوادث سنة سبع وثلاثين من الهجرة . تاريخ الطبرى ٦/٤١ .

(٢٩) سورة الزمر ٦٥ .

(٣٠) سورة الروم ٦٠ .

(٣١) سقط من : ب ، م .

(٣٢) أخرجه البخارى ، فى : باب بعث على بن أبى طالب رضى الله عنه ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/٢٠٧ . ومسلم ، فى : باب ذكر الخوارج وصفاتهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٧٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤ .

قَتَلَهم ؛ مِن إثْمٍ ولا ضَمانٍ ولا كَفَّارَةٍ ؛ لأنَّهُ فعَل ما أُمِرَ به ، وقتل مَنْ أحَلَّ اللهُ قَتْلَه ، وأمَرَ بمُقَاتَلَتِهِ ، وكذلك ما أتْلَفه أهلُ العدلِ على أهلِ البَغْيِ حالَ الحربِ ، من المالِ ، لا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّهم إذا لم يُضَمَّنُوا الأنفسَ ، فالأَمْوَالُ أَوْلَى . وإنْ قُتِلَ العادِلُ ، كان شَهِيدًا ؛ لأنَّه قُتِلَ فى قِتالٍ أَمَرَ اللهُ تعالى به بقولِه : ﴿ فَقَـٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى ﴾[1] . وهل يُغَسَّلُ ويُصَلَّى عليه ؟ فيه روَايتانِ ؛ إحداهُما ، لا يُغَسَّلُ ، ولا يُصَلَّى عليه ؛ لأنَّه شَهِيدُ معركةٍ أُمِرَ بالقتالِ فيها ، فأشْبَهَ شَهِيدَ معركةِ الكُفَّارِ . والثانيةُ ، يُغَسَّلُ ، ويُصَلَّى عليه . وهو قَوْلُ الأوْزَاعِيِّ ، وابنِ الْمُنْذِرِ ؛ لأنَّ[2] النَّبِىَّ ﷺ أمرَ بالصلاةِ على مَن قالَ : لا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، واسْتَثْنَى قَتِيلَ الكُفَّارِ فى المَعْرِكةِ[3] ، ففيما عَدَاهُ يَبْقَى على الأَصْلِ ؛ ولأَنَّ شَهِيدَ مَعْرَكةِ الكفارِ أَجْرُهُ أعظمُ ، وفَضْلُه أكثرُ ، وقد جاء أنَّه يُشَفَّعُ فى سبعينَ من أهلِ بيتِه[4] ، وهذا لا يَلْحَقُ به فى فضلِه ، فلا يثْبُتُ فيه مثلُ حُكْمِه ، فإنَّ الشيءَ إنَّما يُقَاسُ على مثلِه .

فصل : وليس على أهلِ البَغْيِ أيضا ضَمانُ ما أتْلَفُوه حالَ الحربِ ، من نفسٍ ولا مَالٍ . وبه قالَ أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ ، فى أَحدِ قَوْلَيْه . وفى الآخرِ ، يَضْمَنونَ ذلك ؛ لقولِ أبى بكرٍ لأهلِ الرِّدَّةِ : تَدُونَ قَتْلَانا ، ولا نَدِى قَتْلاكُمْ[5] . ولأنَّها نفوسٌ وأموالٌ مَعْصُومةٌ ، أُتْلِفَتْ بِغيرِ حَقٍّ ولا ضرورةِ دَفْعٍ مُباحٍ ؛ فوجبَ ضَمانُه ، كالذى تَلِفَ[6] فى غيرِ حالِ الحربِ . ولَنا ، ما روَى الزُّهْرِيُّ ، أنَّه قال : كانتِ الفتنةُ العُظْمَى بينَ النَّاسِ ،

---

(١) سورة الحجرات ٩ .

(٢) فى ب ، م : « ولأن » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٧/٣ . عند الدارقطنى ، ولم يرد فيه الاستثناء .

(٤) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى ثواب الشهيد ، من أبواب فضائل الجهاد . عارضة الأحوذى ١٦١/٧ . وسعيد ، فى : باب ما للشهيد من الثواب ، من كتاب الجهاد . السنن ٢١٧/٢ ، ٢١٨ .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : يتبعون بالدم ، من كتاب قتال أهل البغى ، وفى : باب قتال أهل الردة وما أصيب فى أيديهم من متاع المسلمين ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ١٨٣/٨ ، ١٨٤ ، ٣٣٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يسلم ثم يرتد ... ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٦٤/١٢ . وانظر ما تقدم من تخريجه عن أبى عبيد ، فى الجزء الرابع ، صفحة ٩ . ويحذف تخريج البخارى وفتح البارى .

(٦) فى ب : « كان » . وفى م : « تلفت » .

وفيهم البَدْرِيُّون ، فأَجْمعُوا على أنْ لا يُقامَ حَدٌّ على رجلٍ ارْتكبَ فَرْجًا حرامًا بتأْويلِ القرآنِ ، ولا يَغْرَمَ مالًا أَتْلَفه بتأْويلِ القرآنِ[٧] . ولأنَّها طائفةٌ مُمْتَنِعَةٌ بالحربِ ، بتأويلٍ سائغٍ ، فلم تَضْمَنْ ما أَتْلَفتْ على الأُخْرَى ، كأهلِ العدلِ ، ولأنَّ تَضْمِينَهم يُفْضِى إلى تَنْفيرِهم عن الرُّجوعِ إلى الطَّاعةِ ، فلا يُشْرَعُ ، كتَضْمينِ أهلِ الحربِ . فأمَّا قولُ أبى بكرٍ ، رَضِىَ الله عنه ، فقد رَجَعَ عنه ، ولم يُمْضِه ، فإنَّ عمرَ قال له : أمَّا أنْ يَدُوا قَتْلانا فلا ؛ فإنَّ قَتْلانا قُتِلُوا فى سبيلِ الله تعالى ، على ما[٨] أمرَ الله . فوافَقَه أبو بكرٍ ، ورَجَعَ إلى قولِه ، فصارَ أيضا إجماعًا حُجَّةً لنا ، ولم يُنْقَلْ أنَّه أغْرَمَ[٩] أحدًا / شيئًا من ذلك . وقد قتل طُلَيْحَةُ عُكَّاشةَ بنَ مِحْصَنٍ ، وثابتَ بنَ أقْرَمَ ، ثم أسْلَمَ ، فلم يُغَرَّمْ شيئًا[١٠] . ثم لو وَجَبَ التَّغْرِيمُ فى حقِّ المُرْتَدِّين ، لم يَلزَمْ مثلُه هٰهُنا ، فإنَّ أولئك كفارٌ لا تأويلَ لهم ، وهؤلاءِ طائفةٌ مِن المسلمين لهم تأويلٌ سائغٌ ، فكيف يَصِحُّ إلْحاقُهم بهم ! فأمَّا ما أتْلَفه بعضُهم على بعضٍ ، فى غيرِ حالِ الحربِ ، قبلَه أو بعدَه ، فعلى مُتْلِفه ضَمانُه . وبهذا قال الشافِعىُّ ، ولذلك لمَّا قَتَلَ الخوارجُ عبدَ الله بنَ خَبَّابٍ ، أرْسَلَ إليهم عَلِىٌّ : أقِيدُونا من عبدِ الله بنِ خَبَّابٍ[١١] . ولما قَتَلَ ابنُ[١٢] مُلْجَمٍ عليًّا فى غيرِ المعركَةِ ، أُقِيدَ به[١٣] . وهل يَتَحَتَّمُ قَتْلُ الباغِى إذا قتل أحدًا من أهلِ العدلِ فى غيرِ المعركةِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَتَحَتَّمُ ؛ لأنَّه قتلَ بإشْهارِ السِّلاحِ والسَّعْيِ فى الأرضِ بالفسادِ ، فيُحَتَّمُ قَتْلُه ، كقاطعِ[١٤] الطريقِ . والثانى : لا يَتَحَتَّمُ . [١٥]وهو الصَّحِيحُ[١٥] ؛ لقولِ علىٍّ ، رَضِىَ

٩/١٥٧ ظ

---

(٧) أورده البيهقى ، فى : باب من قال : لاتباعة فى الجراح والدماء ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ٨/١٧٤ ، ١٧٥ .

(٨) سقط من : ب .

(٩) فى ب ، م : « غرم » .

(١٠) انظر : الكامل ، لابن الأثير ٢/٣٤٧ .

(١١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٤١ .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٣٩ .

(١٤) فى ب : « كقطاع » .

(١٥-١٥) سقط من : ب .

اللهُ عنه : إنْ شئتُ[١٦] أعْفو ، وإن شئتُ استَقَدْتُ . فأمَّا الخوارجُ ، فالصحيحُ ، على ما ذكَرْنا ، إباحةُ قَتْلِهم ، فلا قِصاصَ على قاتِلِ أحدٍ منهم ، ولا ضَمانَ عليه في مالِه .

١٥٣٤ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا دُفِعُوا لَمْ يُتْبَعْ لَهُمْ مُدْبِرٌ ، [١]ولا يُجَازُ[١] عَلَى جَرِيحِهِمْ[٢] ، وَلَمْ يُقْتَلْ لَهُمْ أَسِيرٌ ، وَلَمْ يُغْنَمْ لَهُمْ مَالٌ ، وَلَمْ تُسْبَ لَهُمْ[٣] ذُرِّيَّةٌ)

[٤]وجُمْلَةُ الأمرِ[٤] أنَّ أهلَ البَغْيِ إذا تركُوا القتالَ ؛ إمَّا بالرُّجُوعِ إلى الطَّاعةِ ، وإمَّا بإلْقاءِ السِّلاحِ ، وإمَّا بالهزيمةِ إلى فِئَةٍ أو إلى غيرِ فِئَةٍ ، وإمَّا بالعَجْزِ ؛ لجِراحٍ أو مَرَضٍ أو أسْرٍ ، فإنَّه يَحْرُمُ قَتْلُهم ، واتِّباعُ مُدْبِرِهم . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، إذا هُزِمُوا ولا فِئَةَ لهم كقَوْلِنا ، وإنْ كانتْ لهم فِئَةٌ يَلْجأُون إليها ، جازَ قتلُ مُدْبِرِهم وأسِيرِهم ، والإجازةُ على جَرِيحِهم ، وإنْ لم يكُنْ لهم فِئَةٌ ، لم يُقْتَلُوا ، لكنْ يُضْرَبون ضَرْبًا وَجِيعًا ، ويُحْبَسُونَ حتى يُقْلِعُوا عَمَّا هم عليه ، ويُحْدِثُوا تَوْبةً . ذَكَرُوا[٥] هذا في الخوارجِ . ويُرْوَى عن ابن عباسٍ نحوُ هذا . واختارَه بعضُ أصْحابِ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّه متى لم يَقْتُلْهم ، اجْتَمعُوا ثم عادُوا إلى المُحارَبَةِ . ولَنا ، ما رُوِيَ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه قال يومَ الجَمَلِ : لا يُذَفَّفُ[٦] على جَرِيحٍ ، ولا يُهْتَكُ سِتْرٌ[٧] ، ولا يُفْتَحُ بابٌ ، ومن أغْلَقَ بابًا أو بابَه فهو آمِنٌ ، ولا يُتْبَعُ مُدْبِرٌ[٨] . وقد رُوِيَ نحوُ ذلك عن عَمَّارٍ . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه

---

(١٦) في م زيادة : « أن » .

(١ – ١) في الأصل ، ب : « ولم يجيزوا » .

(٢) في الأصل ، ب : « جريح » .

(٣) في النسخ : « له » .

(٤ – ٤) في م : « وجملته » .

(٥) في ب : « ذكر » .

(٦) لا يذفف : لا يجهز .

(٧) في ب : « ستره » .

(٨) أخرجه البيهقي ، في : باب أهل البغي إذا فاءوا ... ، من كتاب قتال أهل البغي . السنن الكبرى ٨/١٨١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في مسيرة علي وطلحة وعائشة ، من كتاب الجمل . المصنف ١٥/٢٦٣ ، ٢٦٧ ، ٢٨٠ ، ٢٨١ .

وَدَى قومًا من / بيتِ مالِ المسلمين ، قُتِلوا مُدْبِرين . وعن أبي أُمامَةَ ، أنَّه قال : شَهِدتُ صِفِّينَ ، فكانوا لا يُجِيزونَ على جَرِيحٍ ، ولا يَقْتُلُونَ مُوَلِّيًا ، وَلا يَسْلِبون قتيلًا[9] . وقد رَوَى[10] القاضِى ، فى « شرحِه » ، عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « يَا ابْنَ أُمِّ عَبْدٍ ، مَا حُكْمُ مَنْ بَغَى عَلَى أُمَّتِى ؟ » فقلتُ : اللهُ ورسولُه أعْلَمُ . فقال : « لَا يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ ، وَلَا يُجَازُ عَلَى جَرِيحِهِمْ ، وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ ، وَلَا يُقْسَمُ فَيْئُهُمْ »[9] . ولأنَّ المقصودَ دَفْعُهم وكَفُّهم ، وقد حصَلَ ، فلم يَجُزْ قَتْلُهم ، كالصائِلِ . ولا يُقْتَلُون لما يُخَافُ فى الثانى ، كما لو لم تكُنْ لهم فِئَةٌ . إذا ثبتَ هذا ، فإنْ قتلَ إنسانٌ مَنْ[11] مُنِعَ مِنْ قتلِهِ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه قتلَ مَعْصومًا ، لم يُؤْمَرْ بقتلِه . وفى القِصاصِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يجبُ ؛ لأنَّه مُكافِئٌ مَعْصومٌ . والثانى : لا يجبُ ؛ لأنَّ فى قَتْلِهم اخْتِلافًا بينَ الأئِمَّةِ ، فكانَ[12] ذلك شُبْهَةً دارِئَةً للقِصاصِ[13] ؛ لأنَّه ممَّا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . وأمَّا أسِيرُهم ، فإنْ دخلَ فى الطَّاعَةِ ، خُلِّىَ سبيلُه ، وإنْ أَبَى ذلك ، وكان رجلًا جَلْدًا من أهلِ القتالِ ، حُبِسَ مادامتِ الحربُ قائمةً ، فإذا انْقَضتِ الحربُ ، خُلِّىَ سَبيلُه ، وشُرِطَ عليه أنْ لا يعودَ إلى القتالِ ، وإنْ لم يكُنِ الأسيرُ من أهلِ القتالِ ، كالنِّساءِ والصِّبيانِ والشُّيوخِ الفَانِينَ ، خُلِّىَ سبيلُهم ، ولم يُحْبَسُوا ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وفى الآخَرِ ، يُحْبَسون ؛ لأنَّ فيه كسرًا لِقُلوبِ البُغاةِ . وإن أَسَرَ كلُّ واحِدٍ من الفَرِيقَيْن أُسارَى من الفريقِ الآخَرِ ، جازَ فِداءُ أُسَارَى أهلِ العدلِ بأُسارَى أهلِ البَغْىِ . وإن قَتَلَ أهلُ البَغْىِ أُسَارَى أهلِ العدلِ ، لم يَجُزْ لأهلِ العَدْلِ قَتْلُ أُسارَاهم ؛ لأنَّهم لا يُقْتَلونَ

(9) أخرجهما البيهقى ، فى : باب أهل البغى إذا فاءوا ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ١٨٢/٨ . والحاكم ، فى : باب حكم البغاة من هذه الأمة ، من كتاب قتال أهل البغى . المستدرك ١٥٥/٢ .

(10) فى م : « ذكر » .

(11) فى م : « مع » تحريف .

(12) فى ب زيادة : « فى » .

(13) فى ب : « القصاص » .

بجنايةِ غيرِهم ، ولا يَزِرُونَ وِزْرَ غيرِهم . وإنْ أبى [(١٤] أهلُ البَغْيِ [١٤)] مُفاداةَ الأَسْرَى الذين معهم ، وحَبَسُوهم ، احْتَمَلَ أن يجوزَ لأَهلِ العدلِ حَبْسُ مَن معهم ؛ ليتوصَّلُوا إلى تَخْليصِ أُسَارَاهم بحَبْسِ مَنْ معهم ، واحْتَمَلَ [(١٥)] أن لا يجوزَ حَبْسُهم ويُطْلَقُون ؛ لأنَّ الذَّنبَ فى حَبْسِ أُسارَى أهلِ العدلِ لغيرِهم .

فصل : فأمَّا غَنيمةُ أمْوالِهم ، وسَبْىُ ذُرِّيَّتِهم ، فلا نعلَمُ فى تَحْريمِه بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا ، وقد ذكَرْنا حديثَ أبى أُمامةَ ، وابنِ مسعودٍ ؛ ولأنَّهم مَعْصُومون ، وإنَّما أُبيحَ من دِمائِهم وأمْوالِهم ما حصلَ من ضَرُورةِ / دَفْعِهم وقتالِهم ، وما عَداهُ يَبْقَى على أصْلِ التَّحْريمِ . وقد رُوِىَ أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، يومَ الجملِ ، قال : مَن عَرَفَ شيئًا من مالِه مع أحدٍ ، فَلْيأْخُذْه . وكانَ بعضُ أصحابِ علىٍّ قد أخذَ قِدْرًا وهو يَطْبُخُ فيها ، فجاءَ صاحِبُها ليأْخُذَها ، فسأَلَه الذى يَطْبُخُ فيها إمْهَالَه حتى يَنْضَجَ الطَّبِيخُ ، فأبَى ، وكَبَّه ، وأخَذَها[(١٦)] . وهذا من جُمْلةِ ما نقَمَ الخوارجُ من علىٍّ ، فإنَّهم قالُوا : إنه قاتلَ ولم يَسْبِ ولم يَغْنَمْ ، فإن حَلَّتْ له دِماؤُهم ، فقد حَلَّتْ له أمْوالُهم ، وإنْ حَرُمَتْ عليه أمْوالُهم ، فقد حَرُمَتْ عليه دِماؤُهم . فقال لهم ابن عباسٍ : أفَتَسْبُونَ أُمَّكُم ؟ – يعنى عائشةَ رَضِىَ اللهُ عنها – أَمْ تَستحِلُّون منها ما تَسْتَحِلُّون من غيرِها ؟ فإنْ قُلْتُم : ليست أُمَّكم . فقد كَفَرْتُم ، وإن قُلْتُم : إنَّها أُمُّكم . واستَحْلَلْتُم سَبْيَهَا ، فقد كَفَرتُم[(١٧)] . يَعنى بقولِه أنَّكُم إنْ جَحَدْتُم أنَّها أُمُّكم ، فقد قال اللهُ تعالى : ﴿ النَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ ﴾[(١٨)] . فإنْ لم تكنْ [(١٩] أُمًّا لهم [١٩)] ، لم يكونوا من المؤمنين . ولأنَّ قتالَ

١٥٨/٩ ظ

(١٤ – ١٤) فى م : « البغاة » .

(١٥) فى م : « ويحتمل » .

(١٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى مسيرة عائشة وعلى وطلحة والزبير ، وباب ما ذكر فى الخوارج ، من كتاب الجمل ١٥/٢٨٧ ، ٣٣٢ .

(١٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال حتى ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ٨/١٧٩ .

(١٨) سورة الأحزاب ٦ .

(١٩ – ١٩) فى م : « أموالهم » خطأ .

البُغاةِ إنَّما هو لدَفْعِهِم وردِّهم إلى الحقِّ ، لا لكُفْرِهم ، فلا يُسْتباحُ منهم إلَّا ما حَصَلَ ضَرُورةَ الدَّفْعِ ؛ كالصَّائِلِ ، وقاطِعِ الطَّرِيقِ ، وبقِىَ حُكْمُ المالِ والذُّرِّيَّةِ على أصلِ العِصْمَةِ . وما أُخِذَ من كُرَاعِهم وسِلاحِهم ، لم يُرَدَّ إليهم حالَ الحربِ ؛ لئلَّا يُقاتِلُونا به . وذكَر القاضِى ، أنَّ أحمدَ أوْمأَ إلى جَوازِ الانْتِفاعِ به حالَ الْتِحامِ الحربِ ، ولا يجوزُ فى غيرِ قتالِهم . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ هذه الحالَ يجوزُ فيها إتْلافُ نُفوسِهِمْ وحَبْسُ سِلاحِهم وكُراعِهم[20] ؛ فجازَ الانْتِفاعُ به ، كسلاحِ أهلِ الحربِ . وقال الشافِعىُّ : لا يجوزُ ذلك إلَّا من ضَرُورةٍ إليه ؛ لأنَّه مالُ مسلِمٍ ، فلم يَجُزْ الانْتفاعُ به بغيرِ إذْنِه ، كغيرِه من أمْوالِهم . وقال أبو الخطَّاب : فى هذه المسألةِ وَجْهانِ ، كالمذْهَبينِ . ومتى انقَضتِ الحربُ ، وَجبَ رَدُّه إليهم ، كما تُرَدُّ[21] سائرُ أمْوالِهم ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ »[22] . ورَوَى أبو قَيْسٍ ، أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، نادَى : من وَجَدَ مالَه فليأْخُذْه .

١٥٣٥ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قُتِلَ مِنْهُمْ ، غُسِّلَ وَكُفِّنَ ، وَصُلِّىَ عَلَيهِ)

١٥٩/٩و / يَعنى من أهلِ البَغْىِ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعىُّ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : إنْ لم يكُنْ لهم فِئَةٌ ، صُلِّىَ عليهم ، وإنْ كانتْ لهم فِئَةٌ ، لم يُصَلَّ عليهم ؛ لأنَّه يجوزُ قَتْلُهم فى هذه الحالِ ، فلم يُصَلَّ عليهم ، كالكُفَّارِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ : لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ »[1] . رَواه الخَلَّالُ ، فى « جامِعِه » . ولأنَّهم مسلِمون لم يثْبُتْ لهم حُكْمُ الشَّهادَةِ ، فيغَسَّلون ، ويُصَلَّى عليهم ، كما لو لم يكُنْ لهم فِئَةٌ . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ بالزَّانِى المُحْصَنِ ، والمُقْتَصِّ منه ، والقاتلِ فى المُحارَبَةِ .

فصل : لم يُفَرِّقْ أصْحابُنا بينَ الخَوارجِ وغيرِهم فى هذا . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ،

---

(٢٠) الكراع : اسم يجمع الخيل .

(٢١) فى م زيادة : « إليهم » .

(٢٢) تقدم تخريجه فى : ٦٠٦/٦ .

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٧/٣ .

وأصْحابِ الرَّأْيِ . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، أنَّه لا يُصلَّى على الخَوارجِ فإنَّه قال : أهلُ البِدَعِ ، إن مَرِضُوا فلا تَعودُوهُم ، وإن ماتُوا فلا تُصلُّوا عليهم . وقال أحمدُ : الجَهْمِيَّةُ والرَّافِضَةُ لا يُصَلَّى عليهم ، قد تَرَكَ النَّبِىُّ ﷺ الصلاةَ بأقلَّ من هذا . وذكرَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى أنْ تُقاتَلَ خَيْبَرُ من ناحيةٍ من نَواحِيها ، فقاتَلَ رجلٌ من تلك النَّاحيةِ ، فقُتِلَ ، فلم يُصلِّ عليه النَّبِىُّ ﷺ[2] . فقِيلَ له[3] : فإنْ[4] كانَ فى قَرْيةٍ أهلُها نَصارَى ، ليس فيها مَن يُصَلِّى عليه . قال : أنا لا أشْهَدُه ، يَشْهَدُه مَنْ شاء . وقال مالكٌ : لا يُصَلَّى على الإباضِيَّةِ ، ولا القَدَرِيَّةِ ، وسائرِ أهلِ[5] الأهْواءِ ، ولا تُتْبَعُ جَنائِزُهم ، ولا تُعادُ مَرْضاهم . والإباضِيَّةُ صِنفٌ من الخَوارجِ ، نُسِبُوا إلى عبدِ اللهِ بنِ إباضٍ ، صاحبِ مَقالتِهم . والأزارقةُ أصحابُ نافعِ بنِ الأزْرَقِ . والنَّجَداتُ أصحابُ نَجْدةَ الْحَرُورِىِّ . والبَيْهسِيَّةُ أصحابُ بَيْهَسَ . والصُّفْرِيَّةُ قيلَ : إنَّهم نُسِبُوا إلى صُفْرَةِ ألوانِهم ، وأصنافُهم كثيرةٌ[6] . والحَرُورِيَّةُ نُسِبُوا إلى أرْضٍ يقالُ لها : حَرُوراء خَرَجُوا بها . وقال أبو بكرِ بنُ عَيَّاش : لا أُصَلِّى على الرَّافِضِىِّ ؛ لأنَّه يزْعُمُ[7] أنَّ عمرَ كافرٌ ، ولا على الحَرُورِىِّ ؛ لأنَّه يَزْعُمُ أنَّ عليًّا كافرٌ . وقال الفِرْيَابِىُّ : مَنْ شَتَمَ أبا بكرٍ فهو كافرٌ ، لا يُصَلَّى عليه . ووَجْهُ تَرْكِ الصَّلاةِ عليهم ، أنَّهم يُكَفِّرُونَ أهلَ الإسلامِ ، ولا يَرَوْنَ الصلاةَ عليهم ، فلا يُصَلَّى عليهم ، كالكُفَّارِ مِنْ أهلِ الذِّمَّةِ وغيرِهم ، ولأنَّهم مَرَقُوا من الدِّينِ ، فأشْبَهُوا المُرْتَدِّينَ .

١٥٩/٩ظ **فصل** : والبُغاةُ إذا لم يَكونُوا من أهلِ البِدَعِ ، ليسُوا بِفاسِقِين ، وإنَّما هم / مُخْطِئون[8] فى تأويلِهم ، والإمامُ وأهلُ العَدْلِ مُصِيبون فى قتالِهم ، فهم جميعًا

---

(٢) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) فى م : « إنه » .

(٥) فى م : « أصحاب » .

(٦) انظر : الملل والنحل ١/١٩٥–٢٦٥ .

(٧) فى م : « زعم » .

(٨) فى م : « يخطئون » .

كالْمُجتهِدين من الفُقهاء فى الأَحْكامِ ، مَنْ شَهِدَ منهم قُبِلَتْ شَهادتُه إذا كان عَدْلًا . وهذا قولُ الشَّافِعِى . ولا أعلمُ فى قَبُولِ شهادتِهم خِلافًا . فأمَّا الخوارجُ ، وأهلُ البِدَعِ ، إذا خَرَجُوا على الإمامِ ، فلا تُقْبَلُ شَهادَتُهم ، لأنَّهم فُسَّاقٌ . وقال أبو حنيفةَ : يُفَسَّقُون بالبَغْىِ ، وخُرُوجِهم على الإمامِ ، ولكنْ تُقْبَلُ شَهادتُهم ؛ لأنَّ فِسْقَهم من جِهَةِ الدِّين ، فلا تُرَدُّ به الشَّهادَةُ ، وقد قُبِلَ شَهادةُ الكفارِ بعضِهم على بعضٍ . ويُذْكَرُ ذلك فى كتابِ الشَّهاداتِ[9] ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ذكَر القاضِى أنَّه لا يُكْرَهُ للعادِلِ قَتْلُ ذِى رَحِمِه الباغِى ؛ لأنَّه قَتْلٌ بحَقٍّ ، فأَشْبَهَ إقامةَ الحَدِّ عليه . وكَرِهَتْ طَائِفَةٌ من أهلِ العِلْمِ القَصْدَ إلى ذلك . وهو أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن جَـٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾[10] . قال الشافعى : كَفَّ النَّبِىُّ ﷺ أبا حُذَيْفَةَ[11] بنَ عُتْبَةَ[11] عن قتلِ أبيه[12] . وقال بعضُهم : لا يحِلُّ ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمر بمُصاحَبَتِه بالمعروفِ ، وليس هذا من المعروفِ . فإنْ قَتَلَه ، فهل يَرِثُه ؟ على رِوَايَتَيْن ؛ إحداهما ، يَرِثُه . هذا قولُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه قَتْلٌ بحَقٍّ ، فلم يَمْنَعِ الميراثَ ، كالقِصاصِ والقَتْلِ فى الحَدِّ[13] . والثانية : لا يَرِثُه . وهو قولُ ابن حامِدٍ ، ومذهبُ الشافِعِى ؛ لعُمومِ قولِه عليه السلام : « لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَىءٌ »[14] . فأمَّا الباغِى إذا قَتَلَ العادِلَ ، فلا يَرِثُه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَرِثُه ؛ لأنَّه قَتَلَه بتأْويلٍ ، أشْبَهَ قَتْلَ العادِلِ الباغِىَ . ولَنا ، أنَّه قتلَه بغيرِ حقٍّ ، فلم يَرِثْهُ ، كالقاتِلِ خطأً ،

---

(٩) فى م : « الشهادة » .

(١٠) سورة لقمان ١٥ .

(١١ - ١١) فى م : « وعتبة » .

(١٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يكره لأهل العدل من أن يعمد قتل ذى رحمه ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ١٨٦/٨ .

(١٣) فى م : « الحج » تحريف .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى : ١٥١/٩ .

وفارقَ ما إذا قتَلَه العادِلُ ، لأنَّه قتَلَه بحقٍّ . وقال قومٌ : إذا تَعَمَّدَ العادِلُ قَتْلَ قَرِيبِه ، فقتلَه ابتداءً ؛ لم يرِثْه ، وإن قَصَدَ ضَرْبَه ، ليصيرَ غيرَ مُمْتَنِعٍ ، فجَرَحَه ، وماتَ من هذا الضربِ ، وَرِثَه ؛ لأنَّه قتلَه بحقٍّ . وهذا قولُ ابن المُنْذِرِ . وقال : هو أقْرَبُ الأقاوِيلِ .

١٥٣٦ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا أَخَذُوا فِى حَالِ امْتِناعِهِم ؛ مِنْ زَكَاةٍ ، أو خَرَاجٍ ، لَمْ يُعَدَّ عَلَيْهِمْ**)

وجملتُه أنَّ أهلَ البَغْيِ إذا غَلَبُوا على بلدٍ ، فجَبَوا الخَرَاجَ والزَّكَاةَ والجزْيَةَ ، وأَقَامُوا[1] الحدودَ ، وقعَ ذلك /مَوْقِعَهُ ، فإذا ظَهَرَ أَهْلُ الْعَدْلِ بعدُ على البلدِ ، وظَفِرُوا بأهلِ البَغْيِ ، لم يُطالَبُوا بشَىْءٍ ممَّا جَبَوْهُ ، ولم يُرْجَعْ به على مَن أُخِذَ منه . رُوِىَ نحْوُ هذا عن ابنِ عمرَ ، وسَلَمَةَ بنِ الأَكْوَعِ . وهو قولُ الشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وسواءٌ كانَ من الخوارجِ أو مِن غيرِهم . وقال أبو عُبَيْدٍ[2] : علَى مَن أخذُوا[3] مِنه الزَّكَاةَ الإعادةُ ، وإن[4] أخذَها ممَّنْ لا وِلَايَةَ له صَحِيحةٌ ، فأشْبَهَ ما لو أخذَها آحَادُ الرَّعِيَّةِ . ولَنا ، أنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، لمَّا ظَهَرَ على أهلِ البَصْرَةِ ، لم يُطَالِبْهم بشَىْءٍ ممَّا جَبَوْه . وكان ابنُ عُمَرَ إذا أتاه سَاعِى نَجْدَةَ الحَرُورِىِّ ، دَفَعَ إليه زَكاتَه[5] . وكذلك سَلَمَةُ بنُ الأَكْوَعِ[5] . ولأنَّ فى تَرْكِ الاحْتِسَابِ بها ضَرَرًا عَظِيمًا ، وَمَشَقَّةً كَثِيرَةً ، فإنَّهم قد يَغْلِبُونَ على البلادِ السِّنِينَ الكَثِيرَةَ ، فلو لم يُحْتَسَبْ بما أخَذُوهُ ، أَدَّى إلى ثَنَى[6] الصَّدَقَاتِ فى تِلْكَ المُدَّةِ كُلِّها . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإذا ذَكَرَ أرْبابُ الصَّدَقاتِ أنَّهم قدْ أخَذُوا صدقاتِهم ، قُبِلَ قَوْلُهم بِغيرِ يَمِينٍ . قال أحمد : لا يُسْتَحْلَفُ النَّاسُ على صدقاتِهم . وإنِ ادَّعَى أهلُ

٩/١٦٠و

---

(١) فى ب : « وإقامة » .

(٢) الأموال ٥٧٥ . وانظر : إرواء الغليل ١١٦/٨ .

(٣) فى ب : « أخذ » .

(٤) فى م : « لأنه » .

(٥) انظر : الأموال . الموضع السابق . والإرواء . الموضع السابق .

(٦) الثّنَى : الأمر يعاد مرتين .

الذِّمَّةِ دَفْعَ جِزْيَتِهم إليهم[7] ، لم تُقبَلْ بغيرِ بَيِّنةٍ ؛ لأنَّهم غيرُ مَأْمُونِينَ ، ولأنَّ ما يَجبُ عليهم عِوَضٌ ، وليس بمُواسَاةٍ ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُهم ، كأُجرَةِ الدَّارِ . ويَحْتَمِلُ أن يُقْبَلَ قَوْلُهم إذا مَضَى الحَوْلُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ البُغَاةَ لا يَدَعُونَ الجِزْيَةَ لهم ، فكان القَوْلُ قَوْلَهم ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معهم ، ولأنَّه إذا مَضَى لذلك سِنُونَ كثِيرَةٌ ، شَقَّ عليهم إقامَةُ البَيِّنَةِ على كلِّ عامٍ ، فيُؤَدِّى ذلك إلى تَغْرِيمِهم الجِزْيَةَ مَرَّتَينِ . وإن ادَّعَى مَن عليه الخَرَاجُ دَفْعَهُ إليهم ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّه حَقٌّ على مسلمٍ ، فقُبِلَ قولُه فيه كالزَّكَاةِ . والثانى ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه عِوَضٌ ، فأشْبَهَ الجِزْيَةَ . وإن كان مَنْ عليه الخَرَاجُ ذِمِّيًّا ، فهو كالجِزْيَةِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ على غيرِ مسلمٍ ، فهو كالجِزْيَةِ ؛ ولأنَّه أحدُ الخَرَاجَيْنِ ، فأشْبَهَ الجِزْيَةَ .

١٥٣٧ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ حَاكِمِهِمْ ، إلَّا مَا يُنْقَضُ مِنْ حُكْمِ غَيرِهِ**)

يَعْنِى إذا نَصَبَ أهلُ البَغْيِ قاضِيًا يَصْلُحُ للقَضاءِ ، فحُكْمُه حُكْمُ قَاضى[1] أَهْلِ العَدْلِ ، يَنْفُذُ من أحكامِه ما يَنْفُذُ من أحكامِ قاضى[2] أهلِ العدلِ ، ويُرَدُّ منه ما يُرَدُّ . فإن كان ممَّنْ يَسْتَحِلُّ دِماءَ أَهْلِ العَدْلِ وأموالَهم ، لم يَجُزْ قَضاؤُه ؛ لأنَّه ليس بعَدْلٍ . / وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ قَضاؤُه بحالٍ ؛ لأنَّ أهلَ البَغْيِ يُفَسَّقون بِبَغْيِهم ، والفِسْقُ يُنافِى القضاءَ . ولَنا ، أنَّه اخْتِلافٌ فى الفُرُوعِ بتأْوِيلٍ سائغٍ ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ القضاءِ ، ولم يُفَسَّقْ به[1] ، كاختلافِ الفُقَهاءِ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا حَكَمَ بما لا يُخالِفُ [3]نَصًّا ولا[3] إجماعًا ، نَفَذَ حُكْمُه ، وإن خَالَفَ ذلك ، نُقِضَ حُكْمُه ؛ [3]لأنَّ قاضىَ أهلِ العَدْلِ إذا حكم بذلك نُقِضَ حُكْمُه[3] ، فقاضى أَهْلِ البَغْيِ أَوْلَى . وإن حَكَمَ

٩/١٦٠ظ

---

(٧) سقط من : م .

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣-٣) سقط من : م .

بسُقوطِ الضَّمانِ عن أهْلِ البَغْيِ فيما أتْلَفُوه حالَ الحَرْبِ ، جازَ حكمُه ؛ لأنَّه مَوْضِعُ اجْتِهَادٍ . وإن كان حكمُه فيما أتلفوه قبلَ قيامِ الحَرْبِ ، لم يَنْفُذْ ؛ لأنَّه مُخَالِفٌ للإجْماعِ . وإن حَكَمَ على أَهْلِ العَدْلِ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ فيما أَتْلَفُوه حالَ الحَرْبِ ، لم يَنْفُذْ حُكْمُه ؛ لمُخَالَفتِه[٤] الإجْماعَ[٥] . وإن حَكَمَ بِوجُوبِ ضَمَانِ ما أتْلَفُوه فى غيرِ حالِ الحَرْبِ ، نَفذَ حُكْمُه . وإن كَتَبَ قَاضِيهِم إلى قاضِى أَهْلِ العَدْلِ ، جازَ قَبُولُ كتابِه ؛ لأنَّه قَاضٍ ثَابِتُ القضايا ، نَافِذُ الأحْكَامِ . والأَوْلَى أنْ لا يَقْبَلَه ، كَسْرًا لِقُلُوبِهم . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : لَا يَقْبَلُهُ ؛ لأنَّ قَضاءَه لا يجوزُ . وقد سبقَ الكلامُ فى هذا . فأمَّا الخَوارِجُ إذا وَلَّوْا قَاضِيًا ، لم يَجُزْ قضاؤُه ؛ لأنَّ أَقَلَّ أَحْوالِهم الفِسْقُ ، والفِسْقُ يُنَافِى القَضاءَ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَصِحَّ قضاؤُه ، وتَنْفُذَ أحْكامُه ؛ لأنَّ هذا مِمَّا يَتطَاوَلُ ، وفى القضاءِ بِفسادِ قضاياه وعقودِه الأَنْكِحَةِ وغَيْرِها ضَرَرٌ كَثِيرٌ ، فجازَ دَفْعًا للضَّرَرِ ، كما لو أَقامَ الحُدُودَ ، وأَخَذَ[٦] الجِزْيَةَ والخَراجَ والزَّكاةَ .

فصل : وإنِ ارْتَكَبَ أَهْلُ البَغْيِ فى حالِ امْتِنَاعِهم ما يُوجِبُ الحَدَّ ، ثم قُدِرَ عليهم ، أُقِيمَتْ فِيهم حُدُودُ اللهِ تعالى ، [٧]لأنَّ حُدودَ اللهِ تعالى لا[٧] تَسْقُطُ باخْتِلَافِ الدَّارِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وابن المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا امْتَنَعُوا بِدارٍ ، لم يَجِبِ الحَدُّ على أحَدٍ منهم ، ولا على مَنْ عِنْدَهم من تاجِرٍ أو أَسِيرٍ ؛ لأنَّهم خَارِجون عن دارِ الإمامِ ، فأشْبَهُوا مَنْ فى دارِ الْحَرْبِ . ولَنا ، عُمومُ الآياتِ والأخْبارِ ؛ ولأنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ تَجِبُ فيه العِباداتُ فى أوقاتِها ، تَجِبُ الحُدُودُ فيه عندَ وُجُودِ أَسْبابِها ، كدارِ أَهْلِ العَدْلِ ؛ ولأنَّه زَانٍ أو سارِقٌ ، لا شُبْهَةَ فى زِناهُ وسَرِقَتِه ، فَوَجَبَ عليه / الحَدُّ ، كالَّذِى فى دارِ العَدْلِ . ٩/١٦١و وهكذا نقولُ فى مَن أتَى حَدًّا فى دارِ الحَرْبِ ، فإنَّه يَجِبُ عليه ، لكنْ لا يُقامُ إلَّا فى دارِ الإسلامِ ، على ما ذَكَرْناه فى مَوْضِعِه .

---

(٤) فى ب : « لمخالفة » .

(٥) فى م : « للإجماع » .

(٦) فى م : « وأخذ » .

(٧-٧) فى م : « ولا » .

فصل : وإذا اسْتعان أهلُ البَغْيِ بالكُفَّارِ ، فلا يَخْلُو مِنْ ثلاثة أصْنافٍ ؛ أحَدُهم ، أهلُ الحَرْبِ ، فإذا اسْتعانُوا بهم ، أو آمَنُوهم[8] ، أو عَقَدُوا لهم ذِمَّةً ، لم يَصِحَّ واحدٌ منها ؛ لأنَّ الأمانَ مِنْ شَرْطِ صِحَّتِه الْتِزَامُ[9] كَفِّهم عن الْمسلمين ، وهؤلاءِ يَشْتَرِطُون عليهم قِتالَ المسلمينَ ، فلا يصِحُّ . ولِأَهْلِ العَدْلِ قِتالُهم ، كمَنْ لم يُؤَمِّنُوه سَواءً . وحُكْمُ أسِيرِهم ، حُكْمُ أسِيرِ سائرِ أَهْلِ الحَرْبِ قبلَ الاسْتِعانَةِ بهم ، فأمَّا أَهْلُ البَغْيِ ، فلا يَجوزُ لهم قَتْلُهم ؛ لأنَّهم آمَنُوهم ، فلا يجوزُ لهم الْغَدْرُ بهم . الصِّنْفُ الثانى ، المُسْتأْمَنُونَ ، فمتى اسْتعانُوا بهم فأعانُوهُم ، نَقَضُوا عَهْدَهم ، وصاروا كأَهْلِ الْحَرْبِ ؛ لأنَّهم تَرَكُوا الشَّرْطَ ، وهو كَفُّهم عن المسلمين ، فإنْ فعلُوا ذلك مُكْرَهِين ، لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهم ؛ لأنَّ لهم عُذْرًا ، وإن ادَّعَوا الإكْرَاهَ ، لم يُقْبَلْ قَوْلُهم إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُه . الصِّنْفُ الثَّالِثُ ، أَهلُ الذِّمَّةِ ، فإذا أعانُوهم ، وقاتَلُوا معهم ، ففيهَمْ وَجْهانِ ، ذَكَرهما أبو بكر ؛ أحدُهما ، يَنْتَقِضُ عَهْدُهم ؛ لأنَّهم قَاتَلُوا أَهلَ الحَقِّ ، فَيَنْتَقِضُ[10] عَهْدُهم ، كما لو انْفَرَدُوا بقِتالِهم . والثانى ، لا يَنْتَقِضُ ؛ لأنَّ أهلَ الذِّمَّةِ لا يَعْرِفُون المُحِقَّ من المُبْطِلِ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً لهم . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالْوَجْهَيْنِ . فإنْ قُلْنا : يَنْتَقِضُ عَهْدُهم . صارُوا كأَهْلِ الْحَرْبِ فيما ذَكَرْنا . وإن قُلْنا : لا يَنْتَقِضُ عَهْدُهم . فَحُكْمُهم حُكْمُ أَهْلِ البَغْيِ ، فى قَتْلِ مُقْبِلِهم ، والْكَفِّ عن أسيرِهم ، ومُدْبِرِهم وجَرِيحِهم ، إلا أنَّهم يَضْمَنُونَ ما أَتْلَفُوه[11] على أَهْلِ العَدْلِ حالَ القتَالِ وغيرِه ، بخِلافِ أَهْلِ البَغْيِ ، فإنَّهم لا يَضْمَنُونَ ما أَتْلَفُوه[11] حالَ الْحَرْبِ ؛ لأنَّهم أَتْلَفُوه[11] بتَأْوِيلٍ سائغٍ ، وهؤلاء لا تَأْوِيلَ لهم ، ولأنَّه سَقَطَ الضَّمَانُ عن المسلمين كيْلا يُؤَدِّىَ إلى تَنْفِيرِهم عن الرُّجُوعِ إلى الطَّاعةِ ، وَأَهْلُ الذِّمَّةِ لا حَاجَةَ بنا إلى ذلك فيهم . وإنْ أكْرَهَهم البُغاةُ على مَعُونَتِهم ، لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهم ، وإن ادَّعَوْا ذلك ، قُبِلَ قَوْلُهم ؛ لأنَّهم تحتَ أيْدِيهم وقُدْرَتِهم . وإن قالوا

---

(٨) فى الأصل : « وآمنوهم » .

(٩) فى ب ، م : « إلزام » .

(١٠) فى الأصل : « فانتقض » .

(١١) فى ب ، م : « أتلفوا » .

١٦١/٩ ظ ظَنَنَّا أنَّ مَن استعان بنا من المسلمين لَزِمَتْنا مَعُونَتُه . لم يَنْتَقِضْ عَهْدُهم . وإن / فعل ذلك المُسْتَأْمَنُون ، انْتَقَضَ عَهْدُهم . والفَرْقُ بينهما أنَّ أهلَ الذِّمَّةِ أَقْوَى حُكْمًا ؛ لأَنَّ عَهْدَهم مُؤَبَّدٌ ، ولا يجوزُ نَقْضُه لخَوْفِ الخِيانةِ منهم ، ويَلْزَمُ الإمامَ الدَّفْعُ عنهم ، والمُسْتَأْمَنُونَ بخلافِ ذلك .

فصل : وإذا ارْتَدَّ قومٌ فأتْلَفُوا مالًا للمسلمين ، لَزِمَهم ضَمانُ ما أتلفوه ، سواءٌ تَحَيَّزُوا ، أو صاروا فى مَنَعَةٍ ، أو لم يَصِيرُوا . ذَكَرَه أبو بكرٍ . قال القاضى : وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ . وقال الشافِعِىُّ : حُكْمُهم حُكْمُ أَهْلِ البَغْى ، فيما أَتْلَفوه[١٢] من الأَنْفُسِ والأَمْوالِ ؛ لأنَّ تَضْمِينَهم ، يُؤَدِّى إلى تَنْفِيرِهم عن الرُّجُوعِ إلى الإِسْلامِ ، فأَشْبَهُوا أَهْلَ البَغْيِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال لأَهْلِ الرِّدَّةِ ، حين رَجَعُوا : تَرُدُّون علينا ما أَخَذْتُم منا ، ولا نَرُدُّ عليكم ما أَخَذْنا منكُمْ ، وأَنْ تَدُوا قَتْلانا ، ولا نَدِى قَتْلاكم . قالوا : نعم . يا خَلِيفَةَ رسولِ اللهِ . فقال عمرُ : كُلُّ ما قُلْتَ [١٣]كما قُلْتَ[١٣] ، إلَّا أن يَدُوا ما قُتِلَ مِنَّا ، فلا ؛ لأنَّهم قَوْمٌ قُتِلُوا فى سبيلِ اللهِ واسْتُشْهِدُوا[١٤] . ولأنَّهم أَتْلَفوه بغيرِ تأْوِيلٍ ، فأَشْبَهُوا أهلَ الذِّمَّةِ . فأمَّا القَتْلَى ، فحُكْمُهم فيهم حُكْمُ أهلِ البَغْى ؛ لما ذَكَرْنا من خبرِ أبى بكرٍ وعُمرَ ، ولأنَّ طُلَيْحَةَ الأَسَدِىَّ قَتَلَ عُكَّاشَةَ بن مِحْصَنٍ الأَسَدِىَّ ، وثابتَ بن أَقْرَمَ[١٥] ، فلم يَغْرَمْهما[١٦] ، وبنو حَنِيفَةَ قَتَلُوا مَن قَتَلُوا من المسلمين يومَ اليَمامَةِ ، فلم يَغْرَمُوا شيئًا . ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ قولُ[١٧] أحمدَ ، وكلامُه فى المالِ ، على وُجُوبِ رَدِّ ما هو[١٧] فى أيدِيهم دُونَ ما أَتْلَفُوه ، وعلى مَنْ أَتْلَفَ مِن غيرِ أنْ يكونَ له مَنَعَةٌ ، أو أُتْلِفَ فى غيرِ الحَرْبِ ، وما أَتْلَفُوهُ حالَ الحَرْبِ ، فلا ضمانَ عليهم فيه ؛ لأنَّه إذا سَقَطَ ذلك عن أَهْلِ البَغْيِ ، كيْلا يُؤَدِّىَ إلى تَنْفِيرِهم عن الرُّجُوعِ إلى الطَّاعَةِ ، فَلأَنْ يَسْقُطَ

---

(١٢) فى ب ، م : « أتلفوا » .

(١٣-١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٥٠ .

(١٥) فى ب ، م : « أثرم » تحريف .

(١٦) انظر ما تقدم فى صفحة ٢٥١ .

(١٧) سقط من : م .

ذلك كيلا يُؤَدِّىَ إلى التَّنفِيرِ عَنِ الإسلامِ أَوْلَى ، لأنَّهم إذا امْتَنَعُوا صارُوا كُفَّارًا مُمْتَنِعِينَ بدارِهم ، فأَشْبَهُوا أهلَ الْحَرْبِ . ويُحْمَلُ قَوْلُ أبى بكرٍ على ما بَقِىَ فى أيدِيهم مِن المالِ ، فيكونُ مذهبُ أحمدَ ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا سواءً . وهذا أعْدَلُ وأَصَحُّ . إنْ شاء اللهُ تعالى . فأمَّا مَنْ لا مَنَعَةَ له فيَضْمَنُ ما أَتْلَفَ مِن نفْسٍ ومالٍ ، كالواحِدِ مِن المسلمينَ ، أو أَهْلِ الذِّمَّةِ ؛ لأنَّه لا مَنَعَةَ له ، ولا يَكْثُرُ ذلك منه ، /فبَقِىَ المالُ والنَّفْسُ بالنِّسْبَةِ إليه على[18] عِصْمَتِه ، ووُجُوبِ ضَمانِه . واللهُ أعلمُ .

٩/١٦٢ ا

(١٨) فى الأصل : « فى » .

كتاب المُرْتَدِّ

المُرتَدُّ : هو الراجعُ عن دينِ الإسلامِ إلى الكفرِ ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَـٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ وَأُولَـٰئِكَ أَصْحَـٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَـٰلِدُونَ ﴾[1] . وقال النبيُّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »[2] . وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على وُجوبِ قَتْلِ المُرْتَدِّين[3] . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ، ومُعاذٍ ، وأبى موسى ، وابن عباسٍ ، وخالدٍ ، وغيرِهم ، ولم يُنْكَرْ ذلك ، فكان إجماعًا .

١٥٣٨ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ مِنَ الرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، وكَانَ بالِغًا عَاقِلًا ، دُعِىَ إِلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وضُيِّقَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ ، وإلَّا قُتِلَ)

فى هذه المسألة فصولٌ خمسة :

أحدها : أنَّه لا فَرْقَ بين الرجالِ والنِّساءِ فى وُجوبِ القتلِ . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعلىٍّ ، رضى الله عنهما . وبه قال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومَكْحُولٌ ، وحَمَّادٌ ، ومَالِكٌ ، واللَّيثُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِى عن علىٍّ ، والحسنِ ، وقَتَادةَ ، أنَّها تُسْتَرَقُّ ولا[1] تُقْتَلُ ؛ لأنَّ[2] أبا بكر استَرَقَّ نساءَ بنى حنيفةَ ، وذَرارِيَّهم ،

---

(١) سورة البقرة ٢١٧ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٥٥٠ .

(٣) فى ب ، م : « المرتد » .

(١) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢) فى ب ، م : « ولأن » .

وأعْطَى عليًّا منهم امرأةً ، فولـدتْ له محمـدَ بنَ الحَنَفِيَّـةِ[٣] ، وكان هذا بمَـحْضَرٍ من الصَّحابة ، فلم يُنكَرْ ، فكان إجماعًا . وقال أبو حنيفة : تُجبَرُ على الإسلامِ بالحَبْسِ والضَّربِ ، ولا تُقتَلُ ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ : « لَا تَقْتُلُوا امْرَأَةً »[٤] . ولأنَّها لا تُقتَلُ بالكفرِ الأصْلِيِّ ، فلا تُقْتَلُ بالطَّارِئِ ، كالصَّبِيِّ . ولَنا ، قَوْلُه عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . روَاه البُخاريُّ وأبو داودَ[٥] . وقال النَّبيُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ ؛ الثَّيِّبُ الزَّانِي ، والنَّفسُ بالنَّفْسِ ، والتَّارِكُ لِدِينِه الْمُفَارِقُ لِلجَمَاعَةِ » . مُتَّفقٌ عليه[٦] . وروَى الدَّارَقُطْنِيُّ[٧] ، أنَّ امرأةً يُقال لها : أُمُّ مَرْوانَ ، ارتَدَّتْ عن الإسلامِ ، فبلَغ أمرُها إلى النَّبيِّ ﷺ . / فأمَرَ أن تُسْتَتابَ ، فإن تابَتْ ، وإلَّا قُتِلَتْ . ولأنَّها شَخْصٌ مُكَلَّفٌ بَدَّلَ دِينَ الحقِّ بالبَاطِلِ ، فيُقْتَلُ كالرَّجُلِ . وأمَّا نَهْيُ النَّبيِّ ﷺ عن قَتْلِ المرأةِ ، فالمرادُ بِهِ الأصليَّةُ ؛ فإنَّه قال ذلك حينَ رَأَى امرأةً مَقْتولةً ، وكانت كافِرَةً أصْلِيَّـةً ، وكذلك[٨] نَهَى الذين بَعَثَهُم إلى ابنِ أبي الْحُقَيْقِ عن قتلِ النِّساءِ[٩] ، ولم يكُنْ فيهم مُرْتَدٌّ .

٩/١٦٢ ظ

---

(٣) انظر : الطبقات الكبرى ، لابن سعد (بيروت) ٩١/٥ .

(٤) النهى عن قتل المرأة ، أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الصبيان فى الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٧٤/٤ . ومسلم ، فى : باب تحريم قتل النساء والصبيان فى الحرب ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٣٦٤/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى دعاء المشركين ، وفى : باب فى قتل النساء ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٣٦/٢ ، ٥٠ ، والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن قتل النساء والصبيان ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٦٤/٧ . وابن ماجه ، فى : باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان ، من كتاب الجهاد . سنن ابن ماجه ٩٤٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٥٦/١ ، ١١٥/٢ ، ٤٨٨/٣ ، ١٧٨/٤ . والبيهقى ، فى : باب النهى عن قصد النساء والولدان بالقتل ، وباب ترك قتال من لا قتال فيه ... ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٧٧/٩ ، ٩٠ ، ٩١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من ينهى عن قتله فى دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ٣٨١/١٢ – ٣٨٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب عقر الشجر بأرض العدو ، وباب البيات ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٠١/٥ ، ٢٠٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى قتل النساء والولدان ، من كتاب الجهاد . السنن ٢٣٨/٢ ، ٢٣٩ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٥٥٠/٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٢/٣ .

(٧) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١١٨/٣ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب قتل من ارتد ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٣/٨ .

(٨) فى ب ، م : « ولذلك » .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن قصد النساء والولدان بالقتل ، من كتاب الجهاد . السنن الكبرى ٧٧/٩ . =

ويُخالِفُ الكُفْرُ الأَصْلِيُّ الطارئَ ؛ بدليل أنَّ الرَّجُلَ يُقَرُّ عليه ، ولا يُقْتَلُ أهلُ الصَّوامِعِ ، والشُّيوخُ والمَكافيفُ ، ولا تُجْبَرُ المرأةُ على تَرْكِه بضَرْبٍ ولا حَبْسٍ ، والكُفْرُ الطَّارِئُ بخلافِهِ ، والصَّبِيُّ غيرُ مُكلَّفٍ ؛ بخلافِ المرأةِ . وأمَّا بنو حنيفةَ ، فلم يَثْبُتْ أنَّ من اسْتُرِقَّ منهم تقدَّمَ له إسْلامٌ ، ولم يكُن بنو حنيفةَ أسْلَموا كلُّهم ، وإنَّما أسْلَمَ بعضُهم ، والظاهِرُ أنَّ الذين أسْلَموا كانُوا رجالًا ، فمنهم مَنْ ثَبَتَ على إسْلامِه ، منهم ثُمامةُ بنُ أُثالٍ ، ومنهم مَنِ ارتدَّ ، منهم الدَّجَّالُ الحَنَفِيُّ .

الفصل الثانى : أنَّ الرِّدَّةَ لا تَصِحُّ إلَّا مِن عاقِلٍ ، فأمَّا مَنْ لا عَقْلَ له ، كالطِّفْلِ الذى لا عَقْلَ له ، والمجنونِ ، ومن زالَ عَقْلُه بإغماءٍ ، أو نومٍ ، أو مرضٍ ، أو شُرْبِ دواءٍ يُباحُ شُرْبُه ، فلا تَصِحُّ رِدَّتُه ، ولا حُكمَ لكلامِهِ ، بغيرِ خلافٍ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ المجنُونَ إذا ارْتَدَّ فى حالِ جُنونِهِ ، أنَّه مسلمٌ على ما كان عليه قبلَ ذلك ، ولو قتلَه قاتِلٌ عَمْدًا ، كان عليه القَوَدُ ، إذا طَلَبَ أولياؤُه . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيقِظَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ » . أخْرَجه أبو داودَ ، والترمذيُّ[10] ، وقال : حديثٌ حسَن . ولأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ ، فلم يُؤَاخَذْ بكلامِه ، كما[11] لم يُؤَاخَذْ به فى إقرارِه ، ولا طَلاقِه ، ولا إعْتاقِه ، وأمَّا السَّكْرانُ ، والصَّبِيُّ العاقِلُ ، فَنَذْكُرُ حكمَهما فيما بعدُ ، إن شاءَ اللهُ .

الفصل الثالث : أنه لا يُقْتَلُ حتى يُسْتَتابَ ثلاثًا . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عمرُ ، وعليٌّ ، وعطاءٌ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالِكٌ ، والثَّورِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وهو أحدُ قَوْلَيِ الشافعِيِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا

= وابن أبى شيبة ، فى : باب من ينهى عن قتله فى دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ١٢/٣٨١ ، ٣٨٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب البيات ، من كتاب الجهاد . المصنف ٥/٢٠٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى قتل النساء والولدان ، من كتاب الجهاد . السنن ٢/٢٣٩ .

(١٠) تقدم تخريجه فى : ٢/٥٠ .

(١١) فى م زيادة : « لو » .

تجبُ اسْتَتابَتُه ، ولكن[١٢] تُسْتَحبُّ . وهذا القولُ الثانى لِلشافعىِّ ، وهو قولُ عُبَيْدِ بنِ عُمَيرٍ، وطاوُسٍ . ويُرْوَى ذلك عن الحسن /؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فاقْتُلُوهُ» . ولم يذْكُرِ اسْتِتابتَه . ورُوِىَ أنَّ مُعاذًا قَدِمَ على أبى موسى ، فوَجَدَ عندَه رجلًا مُوثَقًا ، فقال : ما هذا ؟ قال : رجلٌ كان يَهُودِيًّا فأسلَمَ ، ثم راجَعَ دينَه دِينَ السَّوْءِ فتهوَّدَ . قال : لا أجلِسُ حتى يُقْتَلَ ، قَضاءُ اللهِ ورسولِه . قال : اجْلِسْ[١٣] . قال : لا أجْلِسُ حتى يُقْتَلَ، قضَاءُ اللهِ ورسولِه . ثلاثَ مرَّاتٍ، فأمرَ به فقُتِلَ . مُتَّفَقٌ عليه[١٤] . ولم يَذْكُرِ اسْتِتابتَه ؛ ولأنَّه يُقْتَلُ لكُفْرِه ، فلم تَجِبِ اسْتِتابَتُه كالأَصْلِىِّ ؛ ولأنَّه لو قُتِلَ قَبْلَ الاسْتِتابَةِ ، لم يُضْمَنْ ، ولو حَرُمَ قَتْلُه قَبْلَهُ[١٥] ضُمِنَ . وقال عَطاءٌ : إنْ كانَ مسلمًا أصْلِيًّا ، لم يُسْتَتَبْ ، وإن كان أسْلَمَ ثمَّ ارْتَدَّ ، اسْتُتِيبَ . ولَنا ، حَدِيثُ أُمِّ مَرْوانَ ، وأنَّ[١٢] النَّبىَّ ﷺ أمَرَ أنْ تُسْتَتابَ . ورَوَى مالكٌ ، فى «المُوَطَّأ»[١٦] عن عبد الرحمنِ ابنِ محمدِ بن عبدِ اللهِ بنِ عبدٍ القَارِىِّ ، عن أبيه ، أنَّه قَدِمَ على عمرَ رجلٌ من قِبَلِ أبى موسى ، فقال له عمرُ : هل كان من مُغَرِّبَةِ خَبَرٌ[١٧] ؟ قال : نعم رجلٌ كَفَرَ بعدَ إسلامِه ، فقال :

١٦٣/٩ و

---

(١٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٣) فى ب زيادة : «نعم» .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب حكم المرتد ، من كتاب استتابة المرتدين ... . صحيح البخارى ١٩/٩ . ومسلم ، فى : باب النهى عن طلب الإمارة والحرص عليها ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ١٤٥٧/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤١/٢ . والنسائى ، فى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٩٧/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٠٩/٤ .

(١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) فى : باب القضاء فى من ارتد عن الإسلام ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٣٧/٢ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٦٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى المرتد عن الإسلام ، من كتاب الحدود ، وفى : باب ما قالوا فى المرتد كم يستتاب ، من كتاب الجهاد . المصنف ١٣٧/١٠ ، ٢٧٣/١٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الفتوح ، من كتاب الجهاد . السنن ٢٢٦/٢ .

(١٧) أى هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد .

ما فعلتُمْ به ؟ قال : قرَّبْناه ، فضَرَبْنا عُنقَهُ . فقالَ عمرُ : فهلَّا حبَسْتُمُوه ثلاثًا ، فأطْعَمْتُمُوه كلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا ، واستَتَبْتُموهُ ، لعلَّه يَتُوبُ ، أو يُرَاجِعُ أمْرَ اللهِ ؟ اللَّهُمَّ إنِّى لم أحْضُرْ ، ولم آمُرْ ، ولم أرْضَ إذْ بَلَغَنِى . ولو لم تَجبِ اسْتِتَابَتُه لَما بَرِئَ مِنْ فِعْلِهم . ولأنَّه أمْكَنَ اسْتِصْلاحُه ، فلم يَجُزْ إتْلافُه قبلَ اسْتِصْلاحِه ، كالثَّوْبِ النَّجِسِ . وأمَّا الأمْرُ بقَتْلِه ، فالْمُرادُ بِهِ بعدَ الاسْتِتَابَةِ ، بدليلِ ما ذكَرْنا . وأمَّا حَدِيثُ مُعاذٍ فإنَّه قد جاء فيه : وكان قد اسْتُتِيبَ . ويُرْوَى أنَّ أبا موسى اسْتَتابَه شَهْرَيْنِ قبْلَ قُدومِ مُعاذٍ عليه ، وفى رِوَايَةٍ : فدَعاهُ عِشْرِينَ لَيْلةً ، أو قَرِيبًا مِنْ ذلك ، فجاءَ مُعاذٌ ، فدَعاه وأبَى ، فضَرَبَ عُنُقَه . رواه أبو داودَ[18] . ولا يَلْزَمُ مِنْ تَحْرِيمِ القَتْلِ وُجُوبُ الضَّمانِ ، بدليلِ نِساءِ أهْلِ الحَرْبِ وصِبْيانِهم وشُيُوخِهم . إذا ثَبَتَ وُجُوبُ الاسْتِتابَةِ ، فمُدَّتُها ثلاثةُ أيَّامٍ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال مالِكٌ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقال فى الآخرِ : إنْ تَابَ فى الحالِ ، وإلَّا قُتِلَ مَكانَه ، وهذا أصَحُّ قَوْلَيْه . وهو قَوْلُ ابنِ المُنْذِرِ ؛ لحَدِيثِ أُمِّ مَرْوَانَ ، ومُعاذٍ ، ولأنَّه مُصِرٌّ على كُفْرِه ، أشْبَهَ / بعدَ الثلاثِ . وقالَ الزُّهْرِىُّ : يُدْعَى ثلاثَ مَرَّاتٍ ، فإنْ أبَى ، ضُرِبَتْ عُنُقُه . وهذا يُشْبِهُ قَوْلَ الشَّافِعِىِّ . وقال النَّخَعِىُّ : يُسْتَتابُ أبَدًا . وهذا يُفْضِى إلى أنْ لا يُقْتَلَ أبَدًا ، وهو مُخالِفٌ لِلسُّنَّةِ والإجْماعِ . وعن عَلِىٍّ ، أنَّه اسْتَتابَ رَجُلًا شَهْرًا . ولَنا ، حديثُ عمرَ ، ولأنَّ الرِّدَّةَ إنَّما تكونُ لِشُبْهَةٍ ، ولا تزُولُ فى الحالِ ، فوَجَبَ أنْ يُنْتَظَرَ مُدَّةً يرْتَئِى فيها ، وأوْلَى ذلك ثلاثةُ أيَّامٍ ، للأثَرِ فيها ، وأنَّها مُدَّةٌ قَرِيبَةٌ . ويَنْبَغِى أنْ يُضَيَّقَ عليه فى مُدَّةِ الاسْتِتابَةِ ، ويُحْبَسَ ؛ لِقَوْلِ عمرَ : هَلَّا حَبَسْتُمُوه ، وأطْعَمْتُمُوهُ كلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا ؟ ويُكَرِّرُ دِعايَتَه ، لَعَلَّهُ يَتَعَطَّفُ قَلْبُهُ ، فيُرَاجِعَ دِينَه .

9/163ظ

(18) فى : باب الحكم فى من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود 2/441 .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : المرتد يستتاب مكانه ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى 8/205 ، 206 . وعبد الرزاق ، فى : باب فى الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف 10/168 . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى المرتد عن الإسلام ما عليه ، من كتاب الحدود . المصنف 10/138 .

الفصل الرابع : أنَّه إنْ لم يَتُبْ قُتِلَ ؛ لما قَدَّمْنا ذِكْرَه . وهو قولُ عامَّةِ الفُقَهاءِ ، ويُقْتَلُ بالسَّيْفِ ؛ لأنَّه آلةُ القَتْلِ ، ولا يُحْرَقُ بالنَّارِ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ أنَّه أمرَ بتَحْرِيقِ المُرْتَدِّينَ[١٩] ، وفعَل ذلك بهم خالدٌ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ ، وَلَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللهِ » . يَعْنِى النَّارَ . أخْرَجَه البُخارِىُّ ، وأبو داودَ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ »[٢٠] .

الفصل الخامس : أنَّ مَفْهُومَ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه إذا تابَ قُبِلَتْ تَوْبَتُه ، ولم يُقْتَلْ ، أىَّ كُفْرٍ كان ، وسَواءٌ كان زِنْدِيقًا يَسْتَسِرُّ بالكُفْرِ ، أو لم يَكُنْ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، والعَنْبَرِىِّ . ويُرْوَى ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعود ، وهو إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عن أحمدَ ، واخْتيارُ أبى بكرٍ الخَلَّالِ ، وقال : إنَّه أوْلَى على مذهبِ أبى عبد الله . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، لا تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزِّنْدِيقِ ، ومَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُه . وهو قولُ مالِكٍ ، واللَّيْثِ ، وإسحاقَ . وعن أبى حَنيفةَ رِوَايَتان ، كهاتَيْنِ ، واخْتَارَ أبو بكرٍ أنَّه لا تُقْبَلُ تَوْبَةُ الزِّنْدِيقِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُواْ ﴾[٢١] . والزِّنْدِيقُ لا تَظْهَرُ مِنْهُ علامَةٌ تُبَيِّنُ[٢٢] رُجُوعَه وتَوْبَتَه ؛ لأنَّه كان مُظْهِرًا لِلإِسلامِ ، مُسِرًّا للكفرِ ، فإذا وُقِفَ على ذلك ، فأظْهَرَ التَّوْبَةَ ، لم يَزِدْ على ما كان منه قبلَها ، وهو إظْهارُ الإِسلامِ ، وأمَّا مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُه ، فقد قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ / ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ اللهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًا ﴾[٢٣] . وروى الأَثْرَمُ بإسْنادِه عن ظَبْيانَ[٢٤] بن

١٦٤/٩و

(١٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يبدأ الخوارج بالقتال ... ، من كتاب قتال أهل البغى . السنن الكبرى ١٧٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب القتل بالنار ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢١٢/٥ .

(٢٠) تقدم تخريجه ، فى : ٥١٦/١١ .

(٢١) سورة البقرة ١٦٠ .

(٢٢) فى الأصل : « يبين به » .

(٢٣) سورة النساء ١٣٧ .

(٢٤) انظر الاختلاف فى فتح الظاء وكسرها بين ابن ماكولا والذهبى ، فى : الإكمال ٢٤٦/٥ ، ٢٤٧ ، والمشتبه ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

عُمارَةَ ، أنَّ رَجلًا مِن بنى سَعْدٍ مَرَّ على مَسْجِدِ بنى حَنِيفَةَ ، فإذا هُم يَقْرأُونَ بِرَجَزِ مُسَيْلِمَةَ ، فرَجَعَ إلى ابنِ مسعودٍ ، فذكَر ذلك له ، فبعثَ إليهم ، فأتَى بهم ، فاسْتَتابَهم ، فتابُوا ، فخَلَّى سَبيلَهم ، إلَّا رَجُلًا منهم يُقالُ له ابنَ النَّوَّاحَةِ . قال : قد أُتِيتُ بِكَ مَرَّةً ، فزَعَمْتَ أنَّكَ قد تُبْتَ ، وأَرَاكَ قد عُدْتَ . فقتَلَه[٢٥] . ووَجْهُ الرِّوايَةِ الأُولَى ، قَوْلُ اللهِ تعالى : ﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ ﴾[٢٦] . ورُوِىَ أنَّ رجُلًا سَارَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، [٢٧]فلم يُدْرَ[٢٧] [٢٨]ما سَارَّهُ به ، حتى جَهَرَ رسولُ اللهِ ﷺ[٢٨] ، فإذا هو يَسْتأْذِنُه فى قَتْلِ رجلٍ مِن المُنافِقين[٢٩] ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَلَيْسَ يَشْهَدُ أنْ لَا إِلَـٰهَ إلَّا اللهُ ؟ » . قال : بلى ، ولا شَهادةَ له . قال : « أَلَيْسَ يُصَلِّى ؟ » . قال : بلى ، ولا صلاةَ له . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أُولئِكَ الَّذِينَ نَهَانِى اللهُ عَنْ قَتْلِهِمْ »[٣٠] . وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلْمُنَافِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا * إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ ﴾[٣١] . ورُوِىَ أنَّ مَخْشِيَّ[٣٢] بن حُمَيِّرٍ كان فى النَّفَرِ الَّذِين أنْزَلَ اللهُ فِيهم : ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ﴾[٣٣] . فأتَى النَّبِىَّ ﷺ ، وتابَ إلى اللهِ تعالى ، فقَبِلَ اللهُ تَوْبَتَه[٣٤] ، وهو الطَّائِفَةُ التى عَنَى اللهُ تعالى بقَوْلِه : ﴿ إِن نَّعْفُ عَنْ

---

(٢٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من قال فى المرتد : يستتاب ... ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٦/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٦٩/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يسلم ثم يرتد ... ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢٦٩/١٢ .

(٢٦) سورة الأنفال ٣٨ .

(٢٧ - ٢٧) سقط من : م .

(٢٨ - ٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) فى م : « المسلمين » .

(٣٠) أخرجه الدارمى ، فى : باب فى القتال على قول النبى ﷺ : أُمِرْت أن ... ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢١٨/٢ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الصلاة ، من كتاب قصر الصلاة فى السفر . الموطأ ١٧١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣٢/٥ ، ٤٣٣ .

(٣١) سورة النساء ١٤٥ ، ١٤٦ .

(٣٢) فى النسخ : « محش » . خطأ . وانظر : الإصابة ٥٣/٦ . والإكمال ٢٢٨/٧ .

(٣٣) سورة التوبة ٦٥ .

(٣٤) أخرجه الطبرى ، فى : تفسير سورة التوبة ، آية رقم ٦٦ . تفسير الطبرى ١٧٣/١٠ .

طَائِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً ﴾[35] فهو الذى عفا اللهُ عنه ، وسَأَلَ اللهَ تعالى ، أنْ يُقْتَلَ فى سَبِيلِهِ ، ولا يُعْلَمَ بمَكانِه ، فقُتِلَ يومَ الْيَمامَةِ ، ولم يُعْلَمْ مَوْضِعُه . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ كَفَّ عن المُنافقين بما أظْهَرُوا مِن الشَّهادَةِ ، مع إخْبارِ اللهِ تعالى له ببَاطِنِهم ، بقولِه تعالى : ﴿ وَيَحْلِفُونَ بِاللهِ إِنَّهُمْ لَمِنكُمْ وَمَا هُم مِّنكُمْ وَلَٰكِنَّهُمْ قَوْمٌ يَفْرَقُونَ ﴾[35] وغيرِها مِنَ الآياتِ . وحديثُ ابنِ مسعودٍ حُجَّةٌ فى قَبُولِ تَوْبَتِهِم ، مع اسْتِسْرارِهم بكُفْرِهم . وأمَّا قَتْلُه ابنَ النَّوَّاحَة ، فيَحْتَمِلُ أنَّه قتَلَه لِظُهُورِ كَذِبِه فى تَوْبتِهِ ؛ لأنَّه أظْهَرَها ، وتَبَيَّنَ أنَّه ما زالَ عَمَّا كان عليه مِنْ كُفْرِهِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه قَتَلَه لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ له حينَ جاءَ رَسُولًا لِمُسَيْلِمَةَ : « لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ ، لَقَتَلْتُكَ »[36] . فقَتَلَهُ تَحْقِيقًا / لِقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقد رُوِىَ أنَّه قتَلَه لذلك . وفى الجُملة ، فالخِلافُ بينَ الأئِمَّةِ فى قَبُولِ تَوْبَتِهِم فى الظَّاهِرِ مِنْ أحْكامِ الدنيا ، مِنْ تَرْكِ قَتْلِهِم ، وثُبُوتِ أحْكامِ الإسلامِ فى حَقِّهِم ؛ وأمَّا قَبُولُ اللهِ تعالى لها فى الباطِنِ ، وغُفْرانُه لِمَنْ تاب وأقْلَعَ [37] باطِنًا وظاهِرًا [37] ، فلا خِلافَ فيه ، فإنَّ اللهَ تعالى قال فى المنافِقِينَ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ وَأَصْلَحُوا۟ وَٱعْتَصَمُوا۟ بِٱللَّهِ وَأَخْلَصُوا۟ دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَعَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِ ٱللَّهُ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾[38] .

9/164 ظ

فصل : وَقَتْلُ الْمُرْتَدِّ إلى الإمامِ ، حُرًّا كان أو عَبْدًا . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العِلمِ ، إلَّا الشَّافِعِىَّ ، فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فى العَبْدِ ، فإنَّ لِسَيِّدِه قَتْلَه ؛ لِقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ »[39] . ولأنَّ حَفْصَةَ قَتَلَتْ جارِيَةً سَحَرَتْها[40] . ولأنَّه

---

(35) سورة التوبة 56 .

(36) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرسل ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود 2/76 . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن قتل الرسل ، من كتاب السير . سنن الدارمى 2/235 . والإمام أحمد ، فى : المسند 1/391 .

(37-37) فى م : « ظاهرا أم باطنا » .

(38) سورة النساء 146 .

(39) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود 2/471 . والإمام أحمد ، فى : المسند 1/145 .

(40) أخرجه البيهقى ، فى : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى 8/136 . =

حَقُّ اللهِ تعالى ، فمَلَكَ السَّيِّدُ إقامَتَه على عَبْدِهِ ، كَجَلْدِ الزَّانِى . ولَنا ، أنَّه قتْلٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، فكان إلى الإمامِ ، كرَجْمِ الزَّانِى ، وكقَتْلِ الْحُـرِّ . وأمَّـا قوْلُـه : « وَأَقِيمُـوا الْحُدُودَ » . فلا يَتَناوَلُ الْقَتْلَ لِلرِّدَّةِ ، فإنَّه قُتِلَ لِكُفْرِه ، لا حَدًّا فى حَقِّهِ . وَأَمَّا خَبَرُ حَفْصَةَ ، فإنَّ عُثْمانَ تَغَيَّظَ عليها ، وشَقَّ ذلك عليه . وأمَّا الْجَلْدُ فى الزِّنَى ، فإنَّهُ تأْدِيبٌ ، ولِلسَّيِّدِ تأْدِيبُ عَبْدِه ، بخِلافِ الْقَتْلِ . فإنْ قَتَلَه غيرُ الإمامِ ، أساءَ ، ولا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّهُ مَحَلٌّ غيرُ مَعْصُومٍ ، وسواءٌ قَتَلَه قبلَ الاسْتِتابَةِ أو بَعْدَها ؛ لذلك . وعلى مَنْ فعل ذلك التَّعْزِيرُ ؛ لإساءَتِه وافْتِيَاته .

١٥٣٩ – مسألة ؛ قال : (**وَكَانَ مَالُهُ فَيْئًا بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ**)

وجُمْلَتُه ، أنَّ الْمُرْتَدَّ إذا قُتِلَ ، أو ماتَ على رِدَّتِهِ ، فإنَّه يُبْدَأُ بِقَضاءِ دَيْنِه ، وأَرْشِ جِنايَتِه ، ونَفَقةِ زَوْجَتِه وقَرِيبه ؛ لأنَّ هذه الحُقُوقَ لا يجوزُ تَعْطِيلُها ، وأَوْلَى ما تُؤْخَذُ[1] من مَالِه ، وما بَقِىَ مِنْ مالِه فهو فَىْءٌ يُجْعَلُ فى بيتِ المالِ . وعن أحمد ، رِوَايَةٌ أُخْرَى ، تَدُلُّ على أنَّه لِوَرَثَتِه مِن الْمسلمين ، وعنه أنَّه لقَرابَتِه مِنْ أَهْلِ الدِّينِ الَّذى انْتَقَلَ إليه . وقد مَضَتْ هذه المسألَةُ مُسْتَوْفاةً فى الفَرائِضِ[2] بما أَغْنَى عن ذِكْرِها هٰهُنا .

فصل : ولا يُحْكَمُ بِزَوَالِ مِلْكِ الْمُرْتَدِّ بِمُجَرَّدِ رِدَّتِه ، فى قَوْلِ أَكْثَرِ أهلِ العلمِ . قال ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هذا كُلُّ / مَن نَحْفَظُ عنه مِنْ أَهْلِ العلمِ . فعلى هذا ، إنْ قُتِلَ أو ماتَ ، زالَ مِلْكُهُ بمَوْتِه ، وإنْ راجَعَ[3] الإسلامَ ، فمِلْكُه باقٍ له . وقال أبو بكرٍ : يَزُولُ مِلْكُه بِرِدَّتِه ، وإنْ رَاجَـعَ الإسلامَ[4] عادَ إليـه تَمْلِيكًـا مُسْتَأْنَفًـا ؛ لأنَّ عِصْمَـةَ نَفْسِه

٩/١٦٥و

= وعبد الرزاق ، فى : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٠ ، ١٨١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الدم يقضى فيه الأمراء ، من كتاب الديات ، وفى : باب ما قالوا فى قتل الساحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤١٦ ، ١٠/١٣٦ .

(١) فى ب ، م : « يوجد » .

(٢) تقدم فى : ٩/١٦٢ .

(٣) فى ب : « رجع إلى » .

(٤) فى الأصل : « للإسلام » .

ومالِه إنَّمَا تَثْبُتُ بإسلامِه ، فزَوالُ إسلامِه يُزِيلُ عِصْمَتَهما ، كما لو لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، وَلأنَّ المسلمين مَلَكُوا إراقَةَ دَمِه بِرِدَّتِه ، فوَجَبَ أَنْ يَمْلِكُوا مالَه بها . وقال أصْحابُ أبى حنيفةَ : مالُه مَوْقُوفٌ ؛ إنْ أسْلَمَ تَبيَّنَّا بَقاءَ مِلْكِه ، وإنْ ماتَ أو قُتِلَ على رِدَّتِه تَبيَّنَّا زَوَالَه مِن حينِ رِدَّتِه . قال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ : هذا ظَاهِرُ كلامِ أحمدَ . وعنِ الشَّافِعِيِّ ثلاثةُ أَقْوَالٍ ، كهذه الثَّلاثةِ . ولَنا ، أنَّه سَبَبٌ يُبِيحُ دَمَه ، فلم يَزُلْ به[5] مِلْكُه ، كزِنَى الْمُحْصَنِ ، والْقَتلِ لِمَنْ يُكَافِئُه عَمْدًا ، وزوالُ الْعِصْمَةِ لا يَلْزَمُ منه زَوالُ المِلْكِ ، بِدَليلِ الزَّانِى الْمُحْصَنِ ، والقاتِلِ فى المُحارَبَةِ ، وأَهْلِ الْحَرْبِ ، فَإنَّ مِلْكَهم ، ثَابِتٌ مع عدمِ[5] عِصْمَتِهم ، ولو لَحِقَ الْمَرْتَدُّ بدارِ الْحَرْبِ ، لم يَزُلْ مِلْكُه ، لكنْ يُباحُ قَتْلُه لِكُلِّ أَحَدٍ من غيرِ اسْتِتابةٍ ، وأَخْذُ مالِه لِمَنْ قَدَرَ عليه ، لأنَّه صارَ حَرْبِيًّا ، حُكْمُهُ حُكْمُ أهلِ الْحَرْبِ ، وكذلك لو ارْتَدَّ جَماعَةٌ وامْتَنَعُوا فى دَارِهم عن طاعةِ إمامِ الْمُسلمين ، زَالَتْ عِصْمَتُهم فى أنْفُسِهم وأَمْوالِهم ؛ لأنَّ الكُفَّارَ الأَصْلِيِّين لا عِصْمَةَ لهم فى دَارِهم ، فالمُرْتَدُّونَ[6] أَوْلَى .

فصل : ويُؤْخَذُ مالُ المُرْتَدِّ ، فيُجْعَلُ عندَ ثِقَةٍ من المسلمين ، وإنْ كان له إماءٌ جُعِلْنَ عندَ امْرَأةٍ ثِقَةٍ ؛ لأنَّهُنَّ مُحَرَّماتٌ عليه ، فلا يُمَكَّنُ منهنَّ . وذكر القاضى أنَّه يُؤْجَرُ عَقارُه ، وعَبِيدُه ، وإماؤُه . والأَوْلَى أن لا يُفْعَلَ ذلك[5] ؛ لأنَّ مُدَّةَ انْتِظَارِه [7]قريبَةٌ ، ليس فى انْتِظارِه[7] فِيها ضَرَرٌ ، فلَا يُفَوِّتُ عليه مَنَافِعَ مِلْكِهِ فِيما لَا يَرْضَاه من أَجْلِهَا ، فإنَّه رُبَّما رَاجَعَ الإسلامَ ، فيَمْتَنِعُ عليه التَّصَرُّفُ فى مالِه بإجارةِ الحاكِمِ له . وإن لَحِقَ بدارِ الْحَرْبِ ، أو تَعَذَّرَ قَتْلُه مُدَّةً طَوِيلَةً ، فَعَلَ الحاكِمُ ما يَرَى الْحَظَّ فيه ، مِن بَيْعِ الْحَيَوانِ الَّذى يَحْتاجُ إلى النَّفَقةِ وغيرِه ، وإجارَةِ مَا يَرَى إبْقَاءَه ، والمُكَاتَبُ يُؤَدِّى إلى الْحاكِمِ ، فإذا أَدَّى عَتَقَ ؛ لأنَّه نَائِبٌ عنه .

---

(٥) سقط من : ب ، م .

(٦) فى م : « فالمرتد » .

(٧ – ٧) سقط من : م . نقل نظر .

فصل : وتَصَرُّفَاتُ المُرْتَدِّ فى رِدَّتِه بالْبَيْعِ والْهِبَةِ والْعِتْقِ والتَدْبِيرِ والْوَصِيَّةِ ونحوِ ذلك مَوْقُوفٌ ؛ إنْ أَسْلَمَ تَبيَّنَّا أَنَّ تَصَرُّفَه كان صَحِيحًا ، وَإنْ قُتِلَ أو ماتَ على رِدَّتِه ، كان / باطلًا . وهذا[8] قولُ أبى حنيفةَ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، تَصرُّفُه باطِلٌ ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ قد زالَ بِردَّتِه . وهذا أَحَدُ أَقْوالِ الشَّافِعِيِّ . وقال فى الآخَرِ : إنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ الْحَجْرِ عليه ، انْبَنَى على الأَقْوالِ الثَّلاثَةِ ، وإنْ تَصرَّفَ بعدَ الحَجْرِ عليه[9] ، لم يَصِحَّ تَصرُّفُه كالسَّفِيهِ . ولَنا ، أنَّ مِلْكَه تَعَلَّقَ به حَقُّ غيرِه مع بَقاءِ مِلْكِه فيه ، فكان تَصرُّفُهُ مَوْقُوفًا ، كتَبَرُّعِ المريضِ .

١٦٥/٩ظ

فصل : وإن تَزَوَّجَ ، لم يَصِحَّ تَزَوُّجُه ؛ لأنَّه لا يُقَرُّ على النِّكاحِ ، وما مَنَعَ الإقْرَارَ على النِّكاحِ ، مَنَعَ انْعقادَه ، كنِكاحِ الكافِرِ الْمُسْلِمَةَ . وإنْ زَوَّجَ ، لم يَصِحَّ تَزْوِيجُه ؛ لأنَّ وِلايَتَه على مُوَلِّيَتِه قد زالتْ بِرِدَّتِه . وإنْ زَوَّجَ أَمَتَه ، لم يَصِحَّ ؛ لأَنَّ النِّكاحَ لا يكونُ مَوْقُوفًا ، ولأَنَّ النِّكاحَ وإنْ كان فى الأَمَةِ فلا بُدَّ فى عَقْدِه مِنْ وَلايةٍ صَحِيحَةٍ ، بدَليلِ أنَّ الْمَرْأَةَ لا يجوزُ أنْ تُزَوِّجَ أَمَتَها ، وكذلِكَ الفاسِقُ ، والمُرْتَدُّ لا وِلايَةَ له ، فإنَّه أَدْنَى حالًا من الفاسِقِ الكافِرِ .

فصل : وإنْ وُجِدَ مِنَ المُرْتَدِّ سَبَبٌ يَقْتَضِى المِلْكَ ، كالصَّيْدِ ، والاحْتِشَاشِ ، والاتِّهابِ ، والشِّراءِ ، وإيجارِ نفسِه إجَارَةً خاصَّةً ، أو مُشْتَرَكَةً ، ثَبَتَ المِلْكُ له ؛ لأنَّه أَهْلٌ لِلْمِلْكِ ، وكذلِك تَثْبُتُ أمْلاكُه . ومَنْ قال : إنَّ مِلْكَهُ يَزُولُ لم يُثْبِتْ له مِلْكًا ؛ لأنَّه ليس بأَهْلٍ للمِلكِ ، ولهذا زالتْ أَمْلاكُه الثَّابِتَةُ له ، فإن رَاجعَ الإسلامَ ، احْتَمَلَ أن لا يَثْبُتَ له شىْءٌ أيضا ؛ لأنَّ السَّبَبَ لم يَثْبُتْ حُكْمُه . واحْتَمَلَ أنْ يَثْبُتَ المِلْكُ له حِينَئِذٍ ؛ لأَنَّ السَّبَبَ مَوْجُودٌ ، وإنَّما امْتَنَعَ ثُبُوتُ حُكْمِهِ ، لِعَدَمِ أَهْلِيَّتِه ، فإذا وُجِدَتْ ، تَحَقَّقَ الشَّرْطُ ، فَيَثْبُتُ المِلْكُ حِينَئِذٍ ، كما تَعُودُ إليه أمْلاكُه التى زَالَتْ عنه عندَ عَوْدِ[10]

---

(٨) فى ب ، م : « وهو » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ب ، م : « عدم » .

أَهْلِيَّتِه . فعلى هذا ، إن ماتَ ، أو قُتِلَ ، ثَبتَ الْمِلْكُ لِمَنْ يَنْتَقِلُ إليه مِلْكُه[11] ؛ لأنَّ هذا فى معناه .

فصل : وإن لَحِقَ المُرْتَدُّ بدارِ الْحَرْبِ ، فالْحُكْمُ فيه كالْحُكْمِ فى مَن هو فى دارِ الإسلامِ ، إلَّا أنَّ ما كان معه من مَالِه ، يَصِيرُ مُبَاحًا لِمَنْ قَدَرَ عليه ، كما أُبِيحَ دَمُه ، وأمَّا أمْلاكُه ومالُه الَّذى فى دارِ الإسْلامِ ، فمِلْكُهُ ثَابِتٌ فيه ، ويَتَصرَّفُ فيه الحاكِمُ بما يَرَى الْمَصْلَحَةَ فيه . وقال أبو حنيفةَ : يُورَثُ مَالُه ، كما لو ماتَ ؛ لأنَّه قد[12] صارَ فى حُكْمِ الْمَوْتَى ، بدليل / حِلِّ دَمِه ومالِه الذى معَه لكلِّ مَن قَدَرَ عليه . ولَنا ، أنَّه حَىٌّ فلم يُورَثْ ، كالْحَرْبِىِّ الأَصْلِىِّ ، وحِلُّ دَمِه لا يُوجِبُ تَوْرِيثَ مالِه ، بدليلِ الْحَرْبِىِّ الأَصْلِىِّ ، وإنَّما حَلَّ مالُه الذى معه ؛ لأنَّه زَالَ العاصِمُ له ، فأَشْبَهَ مالَ الْحَرْبِىِّ الذى فى دارِ الْحَرْبِ ، وأمَّا الذى فى دارِ الإسْلامِ ، فهو باقٍ على العِصْمَةِ ، كَمالِ الْحَرْبِىِّ الذى مع مُضَارِبِه فى دارِ الإسْلامِ ، أو عندَ مُودَعِه .

١٦٦/٩ و

١٥٤٠ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَرَكَ الصَّلَاةَ ، دُعِىَ إلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ صَلَّى ، وإلَّا قُتِلَ ، جَاحِدًا تَرْكَهَا أو غَيْرَ جَاحِدٍ)

قد سبقَ شرحُ هذه المسألةِ فى بابٍ مُفْرَدٍ لها[1] ، ولا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى كُفْرِ مَن تَرَكَها جاحدًا لوجُوبِها ، إذا كان مِمَّنْ لا يَجْهَلُ مثلُه ذلك ، فإنْ كان ممَّن لا يَعْرِفُ الوجُوبَ ، كحَدِيثِ الإسلامِ ، والنَّاشِئِ بغيرِ دارِ الإسلامِ أو باديةٍ بعيدةٍ عن الأمْصارِ وأهلِ العلمِ ، لم يُحْكَمْ بِكُفْرِه ، وعُرِّفَ ذلك ، وتُثْبَتُ له أَدِلَّةُ وُجُوبِها ، فإن جَحَدَها بعدَ ذلك كَفَرَ . وأمَّا إذا كان الجاحِدُ لها ناشِئًا فى الأمْصارِ بين أهلِ العلمِ ، فإنَّه يَكْفُرُ بمُجَرَّدِ جَحْدِها ، وكذلك الحكمُ فى مَبانِى الإسلامِ كُلِّها ، وهى الزكاةُ والصِّيامُ والحَجُّ ؛ لأنَّها مَبانِى الإسلامِ ، وأَدِلَّةُ وُجُوبِها لا تكادُ تَخْفَى ، إذْ كان الكتابُ والسُّنَّةُ مَشْحُونَيْنِ

---

(١١) فى الأصل : « ماله » .

(١٢) فى م : « قدر » .

(١) تقدم فى : ٣٥١/٣–٣٥٩ .

بأدِلَّتِها ، والإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عليها ، فلا يَجْحَدُها إلَّا مُعانِدٌ للإسلامِ ، يَمْتَنِعُ مِن الْتزامِ الأَحْكامِ ، غيرُ قابِلٍ لكتابِ اللهِ تعالى ولا سُنَّةِ رسولِه ولا إجْماعِ أُمَّتِه .

فصل : ومَن اعْتَقَدَ حِلَّ شَيْءٍ أُجْمِعَ على تَحْرِيمِه ، وظَهَرَ حُكْمُه بين المسلمين ، وزالتِ الشُّبْهَةُ فيه للنُّصوصِ الوارِدَةِ فيه ، كلَحْمِ الخِنْزِيرِ ، والزِّنَى ، وأشْباهِ هذا ، مِمَّا لا خلافَ فيه ، كَفَرَ ؛ لما ذكَرْنا فى تارِكِ الصلاة . وإن اسْتَحَلَّ قتلَ المَعْصُومِين ، وأخْذَ أمْوالِهم ، بغيرِ شُبْهَةٍ ولا تَأْوِيلٍ ، فكذلك ، وإنْ كان بتَأْوِيلٍ ، كالخَوارِجِ ، فقد ذكَرْنا أنَّ أكثرَ الفُقَهاءِ لم يَحْكُمُوا بكُفْرِهِمْ مع اسْتِحْلالِهم دماءَ المسلمين وأمْوالَهم ، وفِعْلِهم لذلك مُتقرِّبين به إلى اللهِ تعالى ، وكذلك لم يُحْكَمْ بكُفْرِ ابن مُلْجَم مع قَتْلِه أفضلَ الخَلْقِ فى زمنِه ، مُتقرِّبًا بذلك ، ولا يَكْفُرُ المادِحُ له على هذا ، المُتَمَنِّى مثلَ فِعْلِه ، فإن عِمْرانَ / بن حِطَّانَ قال فيه يَمْدَحُه لقَتْلِ علىٍّ[2] :

٩/١٦٦ظ

يا ضَرْبَــةً من تَقِــىٍّ ما أرادَ بها	إلَّا لِيبْلُــغَ عنــدَ اللهِ رِضْوانَـــا
إنِّـى لأَذْكُـره يومًـــا فأَحْسَبُــــه	أَوْفَـى البَرِيَّـةِ عنــدَ اللهِ مِيزانَـــا

وقد عُرِفَ من مذهبِ الخَوارِجِ تكْفِيرُ كثيرٍ مِن الصحابةِ ، ومَنْ بعدَهم ، واسْتِحْلالُ دِمائِهم ، وأموالِهِمْ ، واعتقادُهم التَّقَرُّبَ بقَتْلِهِم إلى ربِّهم ، ومع هذا لم يَحْكُمِ الفُقَهاءُ بكُفْرِهم ؛ لتأْوِيلِهم . وكذلك يُخَرَّجُ فى كلِّ مُحَرَّمٍ اسْتُحِلَّ بتأويلٍ مثلِ هذا . وقد رُوِىَ أنَّ قُدَامَةَ بنَ مَظْعونٍ ، شَرِبَ الخمرَ مُسْتَحِلًّا لها ، فأقامَ عمرُ عليه الحدَّ ، ولم يُكَفِّرْه[3] . وكذلك أبو جَنْدَلِ بنِ سُهَيْلٍ ، وجماعةٌ معه ، شَرِبُوا الخَمْرَ بالشَّامِ مُسْتَحِلِّين لها ، مُسْتَدِلِّين بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ ﴾ الآية . فلم يُكَفَّرُوا ، وعُرِّفُوا تَحْرِيمَها ، فتابُوا ، وأُقِيمَ عليهم الحَدُّ[3] . فيُخَرَّجُ فى

---

(٢) الكامل ، للمبرد ١٦٩/٣ .

(٣) أخرج البيهقى قصة قدامة ، فى : باب من وجد منه ريح ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣١٦/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قاء الخمر ، من كتاب الحدود . المصنف ٣٩/١٠ .

كما أخرج قصة أبى جندل ومن معه عبدُ الرزاق ، فى : باب من أخذ من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب الأشربة . =

مَن كان مثلَهم مثلُ حُكْمهم . وكذلك كلُّ جاهلٍ بشيءٍ يُمْكِنُ أن يَجْهَلَه ، لا يُحْكَمُ بكُفْرِه حتى يعرِفَ ذلك ، وتَزُولَ عنه الشُّبْهةُ ، ويسْتَحِلَّه بعدَ ذلك . وقد قال أحمد : من قال : الخمرُ حلالٌ . فهو كافرٌ يُسْتَتابُ ، فإن تابَ ، وإلَّا ضُرِبَتْ عنقُه . وهذا محمولٌ على مَن لا يَخْفَى على مثلِه تحريمُه ؛ لما ذكرْنا . فأمَّا من[4] أكلَ لحمَ خِنْزيرٍ[5] ، أو مَيْتة ، أو شَرِبَ خمرًا ، لم يُحْكَمْ بردَّتِه بمُجَرَّدِ ذلك ، سواءٌ فعَلَه فى دارِ الحربِ أو دارِ الإسلامِ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ فَعَلَه مُعتقِدًا تَحْريمَه ، كما يفعلُ غيرَ ذلك من المُحَرَّماتِ .

١٥٤١ – مسألة ؛ قال : (وَذَبِيحَةُ الْمُرْتَدِّ حَرَامٌ ، وإنْ كانَتْ رِدَّتُهُ إلى دِينِ أهْلِ الْكِتَابِ)

هذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال إسحاقُ : إنْ تَدَيَّنَ بدينِ أهلِ الكتابِ ، حَلَّتْ ذبيحَتُه . ويُحْكَى ذلك عن الأَوْزَاعِىّ ؛ لأن عَليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : مَن تَوَلَّى قَوْمًا فهو منهم . ولَنا ، أنَّه كافرٌ ، لا يُقَرُّ على دِينِه ، فلم تَحِلَّ ذَبِيحَتُه ، كالوَثَنِىِّ ؛ ولأنَّه لا تَثْبُتُ له أحكامُ أهلِ الكتابِ إذا تَدَيَّنَ بدينِهمْ ؛ فإنَّه لا يُقَرُّ بالجِزْيَةِ ، ولا يُسْتَرَقُّ . ولا يَحِلُّ نِكاحُ المُرْتَدَّةِ . وأمَّا قولُ علىٍّ : فهو منهم . فلم يُرِدْ به أنَّه منهم فى جميعِ الأحكامِ ، بدليلِ ما ذكرْنا ، ولأنَّه لم يكُنْ يَرَى حِلَّ ذبائحِ نَصارَى بنى تَغْلِبَ ، ولا نكاحَ نسائِهم[1] ، مع تَوْلِيَتِهم للنَّصارَى ، ودُخولِهم فى دِينِهم / ، ومع إقْرارِهم بما صُولِحُوا عليه ، فلأَنْ لا يَعْتَقِدَ ذلك فى المُرْتَدِّين أَوْلَى . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا ذَبَحَ حيوانًا لغيرِه بغيرِ إذْنِه ، ضَمِنَه بقِيمَتِه حيًّا ؛ لأنَّه أَتْلَفَه عليه ، وحرَّمَه ، وإن ذَبحَهُ بإذْنِه ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه أَذِنَ فى إتْلافِه .

١٦٧/٩ و

= المصنف ٢٤٤/٩ ، ٢٤٥ . كما ذكرها ابن عبد البر ، فى : الاستيعاب ١٦٢٢/٤ ، ١٦٢٣ .

(٤) فى ب ، م : « إن » .

(٥) فى م : « الخنزير » .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ذبائح نصارى العرب ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٢٨٤/٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب نصارى العرب ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧٢/٦ ، ١٨٦/٧ .

١٥٤٢ – مسألة ؛ قال : (والصَّبِيُّ إذَا كَانَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ ، وعَقَلَ الإِسْلَامَ ، فَأَسْلَمَ ، فَهُوَ مُسْلِمٌ)

وجملتُه أنَّ الصَّبِىَّ يَصِحُّ إسلامُه فى الجملةِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وصاحِبَاه ، وإسحاقُ ، وابنُ أبى شَيْبَةَ ، وأيُّوبُ[(١)] . وقال الشَّافِعِىُّ ، وزُفَرُ : لا يَصِحُّ إسلامُه حتى يَبْلُغَ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ »[(٢)] . حديث حسَن . ولأنَّه قَوْلٌ تَثْبُتُ به الأحْكَامُ ، فَلَم يَصِحَّ من الصَّبِىِّ كَالْهِبةِ ؛ ولأنَّه أَحَدُ مَنْ رُفِعَ القَلَمُ عنه ، فلم يَصِحَّ إسلامُهُ ، كالمجنونِ ، والنائِمِ ، ولأنَّه ليس بمُكَلَّفٍ ، أشْبَهَ الطِّفْلَ . ولَنا ، عُمومُ قولِه عليه السلام : « مَنْ قَالَ : لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ . دَخَلَ الْجَنَّةَ »[(٣)] . وقولِه : « أُمِرْتُ أنْ[(٤)] أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلَٰهَ إِلَّا اللهُ ، فَإِذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وأَمْوالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا ، وحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ »[(٥)] . وقال عليه السَّلام : « كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ ، فَأَبَواهُ يُهَوِّدَانِه ، أو يُنَصِّرَانِهِ[(٦)] ، حتى يُعْرِبَ عَنْهُ لِسَانُهُ ، إمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا »[(٧)] . وهذه الأَخْبارُ يدخلُ فى عُمومِها الصَّبِىُّ ، ولأنَّ الإسلامَ عِبادةٌ

---

(١) فى ب ، م : « وأبو أيوب » . وتقدمت ترجمته ، فى : ١٢٦/٢ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٥٠/٢ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الثياب البيض ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ١٩٢/٧ ، ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب من مات لا يشرك بالله شيئا ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٥/١ . والترمذى ، فى : باب فى من يموت وهو يشهد أن لا إله إلا الله ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١٠٥/١٠ ، ١٠٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٧/٣ ، ١٦٦/٥ ، ٣٩١ ، ٤٤٢/٦ .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٤ .

(٦) فى الأصل : « وينصرانه » .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أسلم الصبى ، وباب ما قيل فى أولاد المشركين ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب تفسير سورة الروم ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الله أعلم بما كانوا عاملين ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ١٢٥/٢ ، ١٤٣/٦ ، ١٥٣/٨ . ومسلم ، فى : باب معنى كل مولود يولد على الفطرة ، من كتاب القدر . صحيح مسلم ٢٠٤٧/٤ ، ٢٠٤٨ . وأبو داود ، فى : باب فى ذرارى المشركين ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٣١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كل مولود يولد على الفطرة ، من أبواب القدر . عارضة الأحوذى ٣٠٣/٨ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الجنائز ، من كتاب الجنائز . الموطأ ٢٤١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٣/٢ ، ٢٧٥ ، ٢٨٢ ، ٣١٥ ، ٣٥٣/٣ ، ٢٤/٤ .

مَحْضَةٌ ، فَصَحَّتْ من الصَّبِيِّ العاقِلِ ، كالصلاةِ والحَجِّ ، ولأنَّ اللهَ تعالى دَعا عبادَه إلى دارِ السَّلامِ ، وجعل طريقَها الإسلامَ ، وجعلَ من لم يُجِبْ دَعْوتَه فى الجحيمِ والعَذابِ الأليمِ ، فلا يجوزُ مَنْعُ الصَّبِيِّ مِنْ إجابَةِ دَعْوَةِ اللهِ ، مع إجابتِه إليها ، وسُلوكِه طَرِيقَها ، ولا إلزامُه بعذابِ اللهِ ، والحكمُ عليه بالنَّارِ ، وسدُّ طريقِ النَّجاةِ عليه مع هَرَبِه منها ، ولأنَّ ما ذكَرْناه إجْماعٌ ، فإنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أسْلَم صَبِيًّا ، وقال[8] :

سَبَقْتُكُـــــــمْ إلى الإسلامِ طُرًّا صَبِيًّا ما بَلَغْتُ أوانَ حُلْمِـــى[9]

ولهذا قِيلَ : أوَّلُ من أسْلَمَ من الرِّجالِ أبو بكرٍ ، ومن الصِّبيانِ علىٌّ ، ومن النِّساءِ خَدِيجَةُ ، ومن العَبِيدِ بلالٌ . وقال عُرْوَةُ : أسْلَمَ علىٌّ والزُّبَيْرُ ، وهما ابنا ثمانِ سِنِينَ ، وبايعَ النَّبِىَّ ﷺ ابنُ الزُّبَيْرِ لسَبْعٍ أو ثمانِ سِنِينَ ، ولم يَرُدَّ النَّبِىُّ ﷺ على أحَدٍ إسْلامَه ، من صَغِيرٍ ولا كَبِيرٍ . فأمَّا قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ » . /فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّ هذا يقْتَضِى أنْ لا يُكْتَبَ عليه ذلك ، والإسلامُ يُكْتَبُ له لا عليه ، ويَسْعَدُ به فى الدُّنيا والآخِرَةِ ، فهو كالصلاةِ تَصِحُّ منه وتُكْتَبُ له وإنْ لم تَجِبْ عليه ، وكذلك غيرُها من العباداتِ المَحْضَةِ . فإن قِيل : فإنَّ الإسلامَ يُوجِبُ الزَّكاةَ عليه فى مالِه ، ونَفقةَ قَرِيبِه المُسْلِمِ ، ويَحْرِمُه مِيراثَ قَرِيبِه الكافِرِ ، ويَفْسَخُ نكاحَه . قُلْنا : أمَّا الزَّكاةُ فإنَّها نَفْعٌ ؛ لأنَّها سَبَبُ الزِّيادةِ والنَّماءِ ، وتَحْصِينِ المالِ والثوابِ ، وأمَّا الميراثُ والنَّفَقةُ ، فأمرٌ مُتَوَهَّمٌ ، وهو مَجْبُورٌ بمِيرَاثِه من أقاربِه المسلمينَ ، وسُقوطِ نَفَقَةِ أقارِبِه الكُفَّارِ ، ثم إنَّ هذا الضَّرَرَ مَغْمُورٌ فى جَنْبِ مَا يَحْصُلُ له من سعادةِ الدنيا والآخِرَةِ ، وخَلاصِه من شَقاءِ الدَّارَيْنِ والخُلودِ فى الجحيمِ ، فيُنَزَّلُ ذلك[10] مَنْزِلَةَ الضَّرَرِ فى أكْلِ القُوتِ ، المُتضمِّنِ قُوتَ ما يأكُله وكُلْفَةَ تَحْرِيكِ فِيه لمَّا كان بَقاؤُه به لم يُعَدَّ ضَرَرًا ، والضَّرَرُ فى مَسْألتِنا فى جَنْبِ ما يحصُلُ من النَّفْعِ ، أدْنَى من ذلك بكثيرٍ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الْخِرَقِىَّ اشْتَرطَ

١٦٧/٩ ظ

---

(٨) البيت ضمن أبيات له فى : البداية والنهاية ٩/٨ .

(٩) فى ب ، م : « حلم » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

لصِحَّةِ إسْلامِه شَرْطَيْن ؛ أحدُهما ، أنْ يكونَ له عشرُ سِنِينَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمرَ بضَرْبِه على الصَّلاةِ لعَشْرٍ[11] . والثانى ، أن يَعْقِلَ الإسلامَ . ومعناه أن يَعْلَمَ أنَّ اللهَ تعالى ربُّه لا شريكَ له ، وأنَّ محمدًا عبدُه ورسولُه . وهذا لا خلافَ فى اشْتِراطِه . فإنَّ الطِّفْلَ الذى لا يَعْقِلُ ، لا يتحَقَّقُ منه اعْتقادُ الإسلامِ ، وإنما كلامُه لَقْلَقَةٌ بلسانِه ، لا يدُلُّ على شيءٍ . وأمَّا اشْتراطُه[12] العَشْرَ ، فإنَّ أكثرَ المُصَحِّحين لإسْلامِه ، لم يشْتَرِطُوا ذلك ، ولم يَحُدُّوا له حَدًّا من السِّنِين . وحكاه ابنُ المُنْذِرِ عن أحمدَ ؛ لأنَّ المقصُودَ متى ما حصَلَ ، لا حاجةَ إلى زيادةٍ عليه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، إذا كانَ ابنَ سَبْعِ سِنِينَ ، فإسْلامُه إسْلامٌ ؛ وذلك لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مُرُوهُمْ بالصَّلَاةِ لِسَبْعٍ »[11] . فدَلَّ على أنَّ ذلك حَدٌّ لأَمْرِهِم ، وصِحَّةِ عِبادَاتِهم ، فيكونُ حَدًّا لِصِحَّةِ إسلامِهم . وقال ابنُ أبى شَيْبَةَ : إذا أسْلَمَ وهو ابنُ خَمْسِ سِنِينَ ، جُعِلَ إسلامُه إسلامًا . ولعلَّه يقولُ : إنَّ عليًّا أسلمَ وهو ابنُ خَمْسِ سِنِينَ ؛ لأنَّه قد قِيلَ : إنَّه ماتَ وهو ابنُ ثمانٍ وخمسينَ . فعلَى هذا يكونُ إسْلامُه ، وهو ابنُ خمسٍ ؛ لأنَّ مُدَّةَ النَّبِىِّ ﷺ / منذُ بُعِثَ إلى أنْ ماتَ ثلاثٌ وعشرون سنةً ، وعاشَ علىٌّ بعدَ[13] ذلك ثلاثين سنةً ؛ فذلك ثلاثٌ وخمسونَ ، فإذا ضَمَمْتَ إليها خَمْسًا ، كانت ثَمانيةً وخمسين . وقال أبو أيُّوبَ : أُجِيزُ إسْلامَ ابنِ ثلاثِ سِنِينَ ، مَنْ أصابَ الحقَّ مِن صَغِيرٍ أو كَبِيرٍ أَجَزْناه . وهذا لا يكادُ يَعْقِلُ الإسلامَ ، ولا يَدْرِى ما يقولُ ، ولا يثبتُ لقولِه حُكْمٌ ، فإنْ[14] وُجِدَ ذلك منه وَدَلَّتْ أحوالُه وأقوالُه على معرفةِ الإسلامِ ، وعَقْلِه إيَّاهُ ، صَحَّ منه كغيرِه . واللهُ أعلمُ .

١٦٨/٩و

١٥٤٣ – مسألة ؛ قال : (فإنْ رَجَعَ ، وقالَ : لَمْ أدْرِ مَا قُلْتُ . لَمْ يُلْتَفَتْ إلَى قَوْلِه ، وأُجْبِرَ عَلَى الإسْلَامِ)

وجملتُه أنَّ الصَّبِىَّ إذا أسْلَمَ ، وحكمْنَا بصِحَّةِ إسلامِه ، لمعرفَتِنا بعَقْلِه بأدِلَّتِه ،

---

(١١) تقدم تخريجه ، فى : ٢/‏٣٥٠ .
(١٢) فى الأصل : « اشتراط » .
(١٣) فى الأصل : « بعده » .
(١٤) فى ب ، م : « فإنه » .

فرجع ، وقال : لم أدْرِ ما قلتُ . لم يُقْبَلْ قَوْلُه ، ولم يَبْطُلْ إسلامُه الأوَّلُ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْبَلُ منه ، ولا يُجْبَرُ على الإسلامِ . قال أبو بكر : هذا قولٌ مُحْتَمِلٌ ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ فى مَظِنَّةِ النَّقْصِ ، فيجوزُ أنْ يكونَ صادِقًا . قال : والعملُ على الأوَّلِ ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ عقلُه للإسلامِ ، ومعرفتُه به بأفعالِه أفعالَ العُقَلاءِ ، وتَصرُّفاتِه تصرُّفاتِهم ، وتكَلُّمِه بكلامِهم ، وهذا يحْصُلُ به معرفةُ عقلِه ؛ ولهذا اعتبرْنا رُشْدَه بعدَ بُلوغِه بأفعالِه وتَصرُّفاتِه ، وعَرفْنا جُنونَ المجنونِ وعَقْلَ العاقِلِ بما يصْدُرُ عنه من أفعالِه وأقوالِه وأحوالِه ، فلا يزولُ ما عَرَفْناه بمُجرَّدِ دَعْوَاه . وهكذا كلُّ من تلفَّظَ بالإسلامِ ، أو أخْبَرَ عن نفسِه به ، ثم أنكرَ معرفتَه بما قال ، لم يُقْبَلْ إنكارُه ، وكان مُرْتَدًّا . نَصَّ عليه أحمدُ فى مَواضِعَ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا ارْتَدَّ ، صَحَّتْ رِدَّتُه . وبهذا قال أبو حنيفة . وهو الظَّاهِرُ من مذهبِ مالكٍ . وعندَ الشافعىِّ : لا يَصِحُّ إسلامُه ولا رِدَّتُه . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ؛ أنَّه يصِحُّ إسلامُه ، ولا تَصِحُّ رِدَّتُه ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثٍ ؛ عَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَبْلُغَ » . وهذا يَقْتَضِى أن لا يُكْتَبَ عليه ذَنْبٌ ولا شَىْءٌ ، ولو صَحَّتْ رِدَّتُه ، لكُتِبَتْ عليه . وأمَّا الإسلامُ فلا يُكْتَبُ عليه ، إنَّما يُكْتَبُ له ، ولأنَّ الرِّدَّةَ أمرٌ يُوجِبُ القتلَ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه فى حَقِّ الصَّبِىِّ كالزِّنَى ، ولأنَّ الإسلامَ إنَّما صَحَّ منه ؛ لأنَّه تَمَحَّضَ مصلحةً ، فأشْبَهَ الوَصِيَّةَ والتَّدْبِيرَ ، والرِّدَّةُ تمَحَّضَتْ مَضَرَّةً ومَفْسَدةً ، فلم تلْزَمْ صِحَّتُها منه . فعلى هذا ، حُكْمُه حُكْمُ من لم يَرْتَدَّ ، فإذا بَلَغَ ، فإنْ أصَرَّ على الكُفْرِ ، / كان مُرْتَدًّا حِينَئِذٍ . ٩/١٦٨ظ

١٥٤٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْتَلُ حَتَّى يَبْلُغَ ، ويُجَاوِزَ بَعْدَ بُلُوغِهِ ثَلَاثَةَ أيَّامٍ ، فَإنْ ثَبَتَ عَلَى كُفْرِهِ قُتِلَ)

وجملتُه أنَّ الصَّبِىَّ لا يُقْتَلُ ، سَواءٌ قُلْنا بصحَّةِ رِدَّتِه ، أو لم نَقُلْ ؛ لأنَّ الغُلامَ لا يجبُ عليه عُقُوبةٌ ، بدليلِ أنَّه لا يتعلَّقُ به حُكْمُ الزِّنَى والسَّرِقَةِ وسائرِ[1] الحُدُودِ ، ولا يُقْتَلُ

(١) فى ب ، م : « فى سائر » .

قِصَاصًا ؛ فإذا بلغ ، فثَبَتَ على رِدَّتِه ، ثبتَ حُكْمُ الرِدَّةِ حِينَئِذٍ ، فيُسْتَتابُ ثَلاثًا ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ ، سَواءٌ قُلْنا : إنَّه كان مُرْتَدًّا قبل بُلُوغِه أو لم نَقُلْ ، وسَواءٌ[٢] كان مسلمًا أَصْلِيًّا فارْتَدَّ ، أو كان كافِرًا فأَسْلَمَ صَبِيًّا ثم ارْتَدَّ .

١٥٤٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ارْتَدَّ الزَّوْجَانِ ، ولَحِقَا بِدَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِمَا وَلَا عَلَى أَحَدٍ مِنْ أَوْلَادِهِما مِمَّنْ كَانُوا قَبْلَ الرِّدَّةِ رِقٌّ)

وجملتُه أنَّ الرِّقَّ لا يَجْرِى على المُرْتَدِّ ، سَواءٌ كان رجلًا أو امرأةً ، وسواءٌ لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ أو أقامَ بدارِ الإسلامِ . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا لَحِقَتِ المُرْتَدَّةُ بدارِ الحربِ ، جازَ اسْتِرْقاقُها ؛ لأنَّ أبا بكرٍ سَبَى بنى حنيفةَ ، واسْتَرَقَّ نساءَهمْ ، وأُمُّ محمدِ ابنِ الحنفيَّةِ من سَبْيِهم . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »[١] . ولأنَّه لا يجوزُ إقْرارُه على كُفْرِه ، فلم يَجُزِ اسْتِرْقاقُه كالرجلِ ، ولم يثبتْ أنَّ الذين سَباهُم أبو بكرٍ كانوا أسْلَمُوا ، ولا ثَبَتَ لهم حُكْمُ الرِّدَّةِ . فإن قِيل : فقد رُوِىَ عن عَلِىٍّ أنَّ المُرْتَدَّةَ تُسْبَى[٢] . قُلْنا : هذا الحديثُ ضعيفٌ ، ضَعَّفَهُ أحمدُ . فأمَّا أولادُ المُرتَدِّينَ[٣] ، فإن كانُوا وُلِدُوا قبلَ الرِّدَّةِ ، فإنَّهم مَحْكُومٌ بإسْلامِهم تَبَعًا لآبائِهم ، ولا يَتْبَعُونَهم فى الرِّدَّةِ ؛ لأنَّ الإسلامَ يعْلُو ، وقد تَبِعُوهُمْ فيه ، فلا يَتْبَعُونَهم فى الكُفْرِ ، فلا يجوزُ اسْتِرْقاقُهم صِغارًا ؛ لأنهم مسلمون ، ولا كبارًا ؛ لأنَّهم إن ثَبَتُوا على إسْلامِهم بعدَ كُفْرِهِم فهم مسلمون ، وإن كَفَرُوا فهم مُرْتَدُّون ، حُكْمُهُم حُكْمُ آبائِهم فى الاسْتِتابَةِ ، وتَحْرِيمِ الاسْتِرْقاقِ . وأمَّا مَنْ حَدَثَ بعدَ الرِّدَّةِ ، فهو محكومٌ بكفرِه ، لأنَّه وُلِدَ بينَ أبَوَيْـنِ

---

(٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٥٥٠ .

(٢) انظر : ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب فى الكفر بعد الإيمان ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٧١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يسلم ثم يرتد ، من كتاب الجهاد . المصنف ٢/٢٦٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى سبى ذرية المرتدين ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٨/٢٠٨ .

(٣) فى ب : « المرتدة » .

كافِرَيْنِ ، ويجوز اسْتِرقاقه ؛ لأنَّه ليس بمُرْتَدٍّ . نصَّ عليه أحمدُ . وهو[٤] ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ وأبى بكرٍ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ اسْترقاقُهم ؛ لأن آباءَهم لا يجوزُ اسْتِرْقاقُهم ، ولأنَّهم لا يُقَرُّون بالجِزْيَةِ ، فلا يُقَرُّونَ / بالاسْتِرقَاقِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىّ . وقال أبو حنيفة : إنْ وُلِدُوا فى دارِ الإسلامِ ، لم يَجُزِ اسْتِرْقاقُهم ، وإن وُلِدُوا فى دارِ الحربِ ، جازَ اسْترقاقُهم . ولَنا ، أنَّهم لم يَثْبُتْ لهم حكمُ الإسلامِ ، فجازَ اسْترقاقُهم ، كولَدِ الحَرْبِيِّين ، بخلافِ آبائِهم . فعلَى هذا ، إذا وَقَعَ فى الأسْرِ بعدَ لُحُوقِهِ بدارِ الحربِ ، فحكْمُه حكمُ سَائِرِ أهلِ دارِ الحربِ ، وإن كان فى دارِ الإسلامِ ، لم يُقَرَّ بالجِزْيَةِ ، وكذلك لو بذلَ الجزيةَ بعدَ لُحوقِهِ بدارِ الحربِ ، لم يُقَرَّ بها ؛ لأنَّه انْتقلَ إلى الكفرِ بعدَ نُزولِ القرآن . فأمَّا من كان حَمْلًا حالَ[٥] رِدَّتِه ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ[٦] أنَّه كالحادثِ بعدَ كُفْرِهِ . وعندَ الشافِعِىِّ ، هو كالمَوْلُودِ ؛ لأنَّه مَوْجُودٌ ، ولهذا يَرِثُ . ولَنا ، أنَّ أكثرَ الأحكامِ إنما تتعلَّقُ به بعدَ الوَضْعِ ، فكذلك هذا الحكمُ .

١٦٩/٩ و

١٥٤٦ ــ مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ امْتَنَعَ مِنْهُمَا أوْ مِنْ أوْلَادِهِما الَّذِين وَصَفْتُ مِنَ الإِسْلَامِ بَعْدَ البُلُوغِ ، اسْتُتِيبَ ثَلَاثًا ، فَإنْ لَمْ يَتُبْ قُتِلَ**)

قوله : الذِين وَصَفْتُ . يَعْنِى الَّذِين وُلِدُوا قبلَ الرِّدَّة ، فإنَّهم محكومٌ بإسلامِهم ، فلا يُسْتَرَقُّونَ . ومتى قَدَرَ على الزَّوْجَيْنِ ، أو على أولادِهما ، اسْتُتِيبَ مَنْ كان منهم بالغًا عاقِلًا ، فإن لم يَتُبْ قُتِلَ ، ومن كان غيرَ بالِغٍ ، انتظَرْنَا بُلوغَه ، ثم استَتَبْناهُ ، فإن لم يَتُبْ قُتِلَ ، ويَنْبغِى أن يُحْبَسَ حتى لا يَهْرُبَ .

فصل : ومتى ارْتَدَّ أهلُ بلدٍ ، وجَرَتْ فيه أحكامُهم ، صارُوا دارَ حربٍ ؛ فى اغْتنامِ أمْوالِهم ، وسَبْىِ ذَرارِيهم الحادِثِين بعدَ الرِّدَّةِ ، وعلى الإمامِ قتالُهم ، فإنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيق ،

---

(٤) فى ب : « وهذا هو » .

(٥) فى ب ، م : « حين » .

(٦) فى ب زيادة : « فى » .

رَضِىَ اللهُ عنه ، قاتَلَ أهلَ الرِّدَّةِ بجماعةِ الصَّحابةِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى قد أمرَ بقتالِ الكُفَّارِ فى مواضِعَ من كتابِه ، وهؤلاءِ أحقُّهم بالقتالِ ؛ لأنَّ تركَهم رُبَّما أغْرَى أمْثالَهم بالتَّشبُّهِ بهم ، والارْتدادِ معهم ، فيكثُرُ الضَّرَرُ بهم . وإذا قاتلَهم ، قتَلَ من قَدَرَ عليه ، ويُتْبَعُ مُدْبِرُهم ، ويُجازُ على جَرِيحِهم ، وتُغْنَمُ أموالُهم . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَصِيرُ دارَ حربٍ حتى تَجْمَعَ فيها ثلاثةَ أشياءَ ؛ أن تكونَ مُتاخِمَةً لدارِ الحربِ ، لا شىءَ بينهما من دارِ الإسلامِ . الثانى ، أن لا يَبْقَى فيها مُسْلِمٌ ولا ذِمِّىٌّ آمِنٌ . الثالث ، أن تَجْرِىَ فيها أحكامُهم . ولَنا ، أنَّها دارُ كُفَّارٍ ، فيها أحكامُهم ، فكانتْ / دارَ حربٍ ، كما لو اجْتمَعَ فيها هذه الخِصالُ ، أو دارَ الكَفَرَةِ الأصْلِيِّين . ١٦٩/٩ ظ

فصل : وإنْ قتَلَ المُرْتَدُّ مَنْ يُكافِئُه عَمْدًا ، فعليه القِصَاصُ . نَصَّ عليه أحمد . والوَلِىُّ مُخيَّرٌ بين قَتْلِه والعَفْوِ عنه ، فإن اخْتارَ القِصاصَ ، قُدِّمَ على قتلِ الرِّدَّةِ ، سواءٌ تقدَّمتِ الرِّدَّةُ أو تأخَّرتْ ؛ لأنَّه حقُّ آدَمِىٍّ ، وإن عفَا على مالٍ ، وجَبتْ الدِّيَةُ فى مالِه . وإن كان القتلُ خطأً ، وجَبتِ الدِّيَةُ فى مالِه ؛ لأنَّه لا عاقلةَ له . قال القاضِى : وتُؤْخذُ منه الدِّيَةُ فى ثلاثِ سِنِين ؛ لأنَّها دِيَةُ الخطإِ ، فإن قُتِلَ أو ماتَ ، أُخِذَتْ من مالِه فى الحالِ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ يَحِلُّ بالموتِ فى حَقِّ مَن لا وارثَ له . ويحْتَمِلُ أن تجبَ الدِّيَةُ عليه حالَّةً ؛ لأنَّها إنَّما أُجِّلَتْ فى حَقِّ العاقِلَةِ تخفيفًا عليهم ، لأنَّهم يَحْمِلونَ عن غيرِهم على سبيلِ المُواساةِ ، فأمَّا الجانِى ، فتجبُ عليه حالَّةً ؛ لأنَّها بدلٌ عن مُتْلَفٍ ، فكانت حَالَّةً ، كسائرِ أبْدالِ المُتْلَفاتِ .

١٥٤٧ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ أسْلَمَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، كَانَ أوْلَادُهُ الْأَصَاغِرُ تَبَعًا لَهُ**)

وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : إذا أسْلَمَ أبَواه أو أحدُهما ، وأدركَ فأبَى الإسلامَ ، أُجْبِرَ عليه ، ولم يُقْتَلْ . وقال مالِكٌ : إنْ أسلَمَ الأبُ ، تَبِعَهُ أولادُه ، وإن أسْلَمَتِ الأُمُّ لم يَتْبَعُوها ؛ لأنَّ وَلَدَ الحَرْبِيَّيْن[1] يَتْبَعُ أباه دُونَ أُمِّه ، بدليلِ المَوْلَيَيْنِ إذا كانَ

---

(١) فى الأصل : « الحربى » .

لهما ولدٌ ، كان ولاؤُه لمَوْلَى أبيه دُونَ مَوْلَى أمِّه ، ولو كان الأبُ عبدًا والأمُّ[2] مَوْلاةً ، فأُعْتِقَ العبدُ ، لجَرَّ ولاءَ ولدِه إلى مَوالِيه ، ولأنَّ الولدَ يَشْرُفُ بشرَفِ أبيه ، ويَنْتَسِبُ إلى قبيلتِه دُونَ قبيلةِ أُمِّهِ ، فوجبَ أن يتْبعَ أباه فى دِينِه أىَّ دِينٍ كان . وقال الثَّوْرِىُّ : إذا بلَغ خُيِّرَ بين دِينِ أبيه ودينِ أُمِّه ، فأيَّهما اختارَه كان على دِينِه . ولعلَّه يحتجُّ بحديثِ الغُلامِ الَّذى أسْلَمَ أبُوه ، وأبتْ أُمُّه أنْ تُسْلِمَ ، فخيَّره النَّبىُّ ﷺ بينَ أبيه وأُمِّه[3] . ولَنا ، أنَّ الولدَ يتْبعُ أبَوَيْه فى الدِّينِ ، فإنِ اخْتلفَا ، وجبَ أن يتْبعَ المسلِمَ منهما ، كولَدِ المسلمِ من الكتابيَّةِ ، ولأنَّ الإسلامَ يعلُو ولا يُعْلَى ، ويترجَّحُ الإسلامُ بأشياءَ ؛ منها أنَّه دِينُ اللهِ الَّذى رَضِيَه لعبادِه ، وبعثَ به رُسُلَه دُعاةً لخَلْقِه إليه ، ومنها أنَّه تحصُلُ به السعادَةُ فى الدُّنْيا والآخِرَةِ ، ويَتَخلَّصُ به فى الدُّنْيا / من القتلِ والاسْتِرقاقِ وأداءِ الجزْيةِ ، وفى الآخِرَةِ من سَخَطِ اللهِ وعذابِه ، ومنها أنَّ الدارَ دارُ الإسلامِ يُحْكَمُ بإسلامِ لقيطِها ، ومن لا يُعْرَفُ حالُه فيها ، وإذا كانَ محكومًا بإسلامِه ، [4]أُجْبِرَ عليه[4] إذا امتنعَ منه بالقتلِ ، كولدِ المُسْلِمَيْن ، ولأنَّه مُسْلِمٌ ، فإذا رجعَ عن إسلامِه ، وجبَ قتلُه ؛ لقولِه عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »[5] ، وبالقياسِ على غيرِه . ولَنا على مالكٍ ، أنَّ الأمَّ أحدُ الأبوَيْنِ ، فيَتْبعُها ولدُها فى الإسلامِ ، كالأبِ ، بل الأمُّ أوْلَى به ، لأنَّها أخصُّ به ، لأنَّه مخلوقٌ منها حقيقةً ، وتختَصُّ بحَمْلِهِ ورَضاعِه ، ويتْبعها فى الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ والتَّدْبيرِ والكتابةِ ، ولأنَّ سائرَ الحيواناتِ يتْبعُ الولدُ أُمَّه دونَ أبيهِ ، وهذا يُعارِضُ ما ذكرَه[6] . وأمَّا تخْييرُ الغُلامِ ، فهو فى الحَضانةِ لا فى الدِّينِ .

٩/١٧٠و

١٥٤٨ – مسألة ؛ قال : (وَكَذٰلِكَ مَنْ مَاتَ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عَلَى كُفْرِهِ ، قُسِمَ لَهُ الْمِيرَاثُ ؛ وَكَانَ مُسْلِمًا بِمَوْتِ مَنْ مَاتَ مِنْهُمَا)

---

(٢) فى م : « أو الأم » .
(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٤١٣/١١ .
(٤ – ٤) سقط من : ب . ومكانه بياض .
(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٥٥٠/٩ .
(٦) فى الأصل : « ذكروه » .

يعنى ، إذا ماتَ أحدُ أبَوَىِ الولدِ الكافِرَيْن ، صارَ الولدُ مسلمًا بمَوْتِه ، وقُسِمَ له الميراثُ . وأكثرُ الفُقهاءِ على أنَّه لا يُحْكَمُ بإسلامِه بموتِهما ولا مَوْتِ أحدِهما ؛ لأنَّه ثَبتَ[1] كفرُه تَبَعًا ، ولم يُوجَدْ منه إسلامٌ ، ولا مِمَّنْ هو تابعٌ له ، فوجبَ إبْقاؤُه على ما كان عليه ، ولأنَّه لم يُنْقَلْ عن النَّبىِّ ﷺ ، ولا عن أحَدٍ من خُلَفائِه ، أنَّه أَجْبَرَ أحدًا من أهلِ الذِّمَّةِ على الإسلامِ بمَوْتِ[2] أبيه ، مع أنَّه لم يَخْلُ زمنهُم عن مَوْتِ بعضِ أهلِ الذِّمَّةِ عن يَتيمٍ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ على الفِطْرَةِ ، فَأَبواهُ يُهَوِّدَانِه ويُنَصِّرانِه ويُمَجِّسَانِه » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فجعلَ كُفْرَه بفِعْلِ أبَوَيْه ، فإذا ماتَ أحدُهما ، انْقطَعتِ التَّبعِيَّةُ ، فوجبَ إبْقاؤُه على الفِطْرَةِ التى وُلِدَ عليها ، ولأنَّ المسألةَ مفروضةٌ فى مَن ماتَ أبُوه فى دارِ الإسلامِ ، وقضيَّةُ الدارِ الحكمُ بإسلامِ أهلِها ، ولذلك حكمنا بإسلامِ لَقِيطِها ، وإنَّما ثبتَ الكفرُ للطِّفْلِ الذى له أبَوَانِ ، فإذا عُدِمَا أو أحدُهما ، وجَبَ إبْقاؤُه على حُكْمِ الدَّارِ ، لانْقِطاعِ تَبَعِيَّتِه لمن يَكْفُرُ بها ، وإنَّما قُسِمَ له الميراثُ ، لأنَّ إسلامَه إنَّما ثَبتَ بمَوْتِ أبيه الذى اسْتَحقَّ به الميراثَ ، فهو سببٌ لهما ، فلم يتقدَّمِ الإسلامُ المانعُ من الميراثِ على اسْتحقاقِه ، ولأنَّ الحُرِّيَّةَ المُعَلَّقةَ بالموتِ ، / لا تُوجِبُ الميراثَ فيما إذا قال سيِّدُ العبدِ له : إذا ماتَ أبوك فأنتَ حُرٌّ . فماتَ أبوه ، فإنَّه يَعتِقُ ، ولا يَرِثُ ، فيجبُ أن يكونَ الإسلامُ المعلَّقُ بالموتِ لا يَمْنَعُ الميراثَ ، وهذا فيما إذا كان فى دارِ الإسلام ؛ لأنَّه متى انْقَطعتْ تَبعِيَّتُه لأبَوَيْه أو أحدِهما ، ثَبتَ له حُكْمُ الدَّارِ ، فأمَّا دارُ الحربِ ، فلا نَحْكُمُ بإسلامِ ولِدِ الكافِرَيْن فيها بمَوْتِهما[4] ، ولا مَوْتِ أحدِهما ؛ لأنَّ الدَّارَ لا يُحْكَمُ بإسلامِ أهلِها ، وكذلك لم نَحْكُمْ بإسلامِ لَقِيطِها .

(١٧٠/٩ ظ)

١٥٤٩ ــ مسألة ؛ قال : (ومَنْ شُهِدَ عَلَيْهِ بالرِّدَّةِ، فَقَالَ: مَا كَفَرْتُ. فَإنْ شَهِدَ

---

(١) فى ب ، م : « يثبت » .

(٢) فى الأصل : « لموت » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٨ .

(٤) فى ب ، م : « بموتها » .

أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ ، وأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ ، لَمْ يُكْشَفْ عَنْ شَيْءٍ)

الكلامُ فى هذه المسألة فى فصلين :

أحدُهما : أنَّه إذا شَهِدَ عليه بالرِّدَّةِ من تَثْبُتُ الرِّدَّةُ بشهادتِه ، فأنْكَرَ ، لم يُقْبَلْ إنْكارُه ، واسْتُتِيبَ ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ . وحُكِيَ عن بعضِ أصْحابِ أبى حنيفةَ ، أنَّ إنْكارَه يَكْفِى فى الرُّجوعِ إلى الإِسلامِ ، ولا يَلْزَمُه النُّطْقُ بالشهادةِ ؛ لأنَّه لو أَقرَّ بالكفرِ ثم أنْكَرَه ، قُبِلَ منه ، ولم يُكَلَّفِ الشَّهادتَيْن ، كذا هٰهُنا . ولَنا ، ما رَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أُتِىَ برجلٍ عربىٍّ قد تنصَّرَ ، فاسْتتابَه ، فأَبَى أن يَتُوبَ ، فقتلَه ، وأُتِىَ بِرَهْطٍ يُصَلُّونَ وهم زَنادِقَةٌ ، وقد قامتْ عليهم بذلك الشُّهودُ العُدُولُ ، فجَحدُوا ، وقالوا : ليس لنا دِينٌ إلَّا الإِسلامُ[1] . فقَتلَهم ، ولم يسْتَتِبْهم ، ثم قال : أتَدْرُون لم اسْتَتَبْتُ النَّصْرَانِىَّ ؟ اسْتَتَبْتُه ؛ لأنَّه أظْهرَ دِينَه ، فأمَّا الزَّنادِقَةُ الذين قامتْ عليهم البَيِّنَةُ ، فإنَّما قتَلْتُهم لأنَّهم جحَدُوا ، وقد قامتْ عليهم البَيِّنَةُ[2] . ولأنَّه قد ثَبَتَ كفرُه ، فلم يُحْكَمْ بإسلامِه بدونِ الشَّهادَتَيْنِ ، كالكافرِ الأَصْلِىِّ ، ولأنَّ إنكارَه تكذيبٌ للبيِّنَةِ ، فلم تُسْمَعْ ، كسائرِ الدَّعاوَى . فأمَّا إذا أقَرَّ بالكُفْرِ ثم أنكرَ ، فيَحْتَمِلُ أن نقولَ فيه كمسْألتِنا ، وإن سلَّمْنا ، فالفرقُ بينهما أنَّ الحدَّ وجبَ بقولِه ، فقُبِلَ رُجُوعُه عنه ، وما ثَبَتَ بالبيِّنَةِ لم يَثْبُتْ بقولِه ، فلا يُقْبَلُ رجوعُه عنه ، كالزِّنَى ، لو ثَبَتَ بقولِه فرجَعَ ، كُفَّ عنه ، وإن ثَبَتَ ببيِّنَةٍ ، لم يُقْبَلْ رُجوعُه .

فصل : وتُقْبَلُ الشَّهادةُ على الرِّدَّةِ من عَدْلَيْن ، فى / قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وبه يقولُ مالكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا نعلمُ أحدًا خالفَهُم ، إلَّا الحسنَ ، قال : لا يُقْبَلُ فى القتلِ إلَّا أربعةٌ ؛ لأنَّها شَهادَةٌ بما يُوجِبُ القتلَ ، فلم يُقْبَلْ فيها إلَّا أربعةٌ ، قياسًا على الزِّنَى . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ فى غيرِ الزِّنَى ، فقُبِلَتْ من

٩/١٧١ و

---

(١) فى ب : « سلام » . وفى م : « إسلام » .

(٢) لم نجد هذه القصة عن على فيما بين أيدينا .

عَدْلَيْن ، كالشَّهادَةِ على السَّرِقَةِ ، ولا يَصِحُّ قياسُه على الزِّنَى ، فإنَّه لم يُعْتَبَرْ فيه الأربعةُ لِعِلَّةِ القتلِ ، بدليلِ اعتبارِ ذلك فى زِنَى البِكْرِ ، ولا قتلَ فيه ، وإنَّما العِلَّةُ كَوْنُه زِنًى ، ولم يُوجَدْ ذلك فى الرِّدَّةِ ، ثم الفرقُ بينهما أنَّ القَذْفَ بالزِّنَى يُوجِبُ ثمانين جلدةً ، بخلافِ القَذْفِ بالرِّدَّةِ .

الفصل الثانى : أنَّه إذا ثبتَتْ رِدَّتُه بالبَيِّنَة ، أو غيرِها ، فشَهِدَ أن لا إلٰهَ إلَّا اللهُ ، وأنَّ محمدًا رسولُ اللهِ ، لم يُكْشَفْ عن صِحَّةِ ما شُهِدَ عليه به ، وخُلِّىَ سبيلُه ، ولا يُكَلَّفُ الإقْرارَ بما نُسِبَ إليه ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : «أُمِرْتُ أنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إلٰهَ إلَّا اللهُ . فَإذَا قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وَأَمْوالَهُمْ إلَّا بِحَقِّها ، وحِسَابُهُمْ عَلَى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . ولأنَّ هذا يَثْبُتُ به إسلامُ الكافرِ الأصْلِىِّ ، فكذلك إسلامُ المُرْتَدِّ ، ولا حاجةَ مع ثُبُوتِ إسْلامِه إلى الكَشْفِ عن صِحَّةِ رِدَّتِه . وكَلامُ الْخِرَقِىِّ محمولٌ على مَن كَفَرَ بجَحْدِ الوَحْدَانِيَّةِ ، أو جَحْدِ رسالةِ محمدٍ ﷺ ، أو جَحْدِهما معًا ، فأمَّا من كَفَرَ بغيرِ هذا ، فلا يَحْصُلُ إسلامُه إلَّا بالإقْرارِ بما جَحَدَه . ومن أقَرَّ برسالةِ محمد ﷺ ، وأنْكَرَ كَوْنَه مَبعوثًا إلى العالَمِينَ ، لا يثبتُ إسلامُه حتى يشْهَدَ أنَّ[4] محمدًا رسولُ اللهِ إلى الخَلْقِ أَجْمَعِينَ ، أو يَتَبَرَّأَ مع الشهادَتَيْنِ من كُلِّ دِينٍ خالَفَ[5] الإسلامَ . وإن زَعَمَ أنَّ محمدًا رسولٌ[6] مبعوثٌ بعدُ غيرَ هذا ، لَزِمَه الإقْرارُ بأنَّ هذا المبعوثَ هو رسولُ اللهِ ؛ لأنَّه إذا اقْتَصرَ على الشَّهادتَيْن ، احْتَمَلَ أنَّه أرادَ ما اعْتَقدَه . وإن ارتدَّ بجُحودِ فَرْضٍ ، لم يُسْلِمْ حتَّى يُقِرَّ بما جحدَه ، ويُعيدَ الشَّهادتَيْنِ ؛ لأنَّه كَذَّبَ اللهَ ورسولَه بما اعْتقدَه . وكذلك إنْ جحدَ نَبِيًّا ، أو آيةً من كتابِ اللهِ تعالى ، أو كتابًا من كُتُبِه ، أو مَلَكًا من ملائكتِه الذين ثبتَ أنَّهم ملائكةُ اللهِ ، أو اسْتباحَ مُحَرَّمًا ، فلا بُدَّ فى إسْلامِه من الإقْرارِ / ٩/١٧١ ظ

---

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٤/ ٦ .

(٤) فى ب زيادة : « لا إله إلا الله وأن » .

(٥) فى م : « يخالف » .

(٦) فى ب زيادة لفظ الجلالة .

بما جحَدَه . وأمَّا الكافِرُ بجَحْدِ الدِّينِ من أصْلِه ، إذا شَهِدَ أنَّ محمدًا رسولُ اللهِ ، واقْتَصرَ على ذلك ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، يُحْكَمُ بإسْلامِه ؛ لأنَّه رُوِىَ أنَّ يهوديًّا قال : أشهدُ أنَّ محمدًا رسولُ اللهِ . ثم ماتَ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ »[7] . ولأنَّه لا يُقِرُّ برسالةِ محمدٍ ﷺ إلَّا وهو مُقِرٌّ بمَنْ أرسلَه ، وبتوحيدِه ؛ لأنَّه صَدَّقَ النَّبِىَّ ﷺ فيما جاءَ به ، وقد جاءَ بتَوْحِيدِه . والثانية ، أنَّه إن كان مُقِرًّا بالتَّوْحيدِ كاليهودِ ، حُكِمَ بإسْلامِه ؛ لأنَّ تَوْحيدَ اللهِ ثابتٌ فى حَقِّه ، وقد ضَمَّ إليه الإِقْرارَ برسالةِ محمدٍ ﷺ ، فكَمَلَ إسلامُه ، وإن كان غيرَ مُوَحِّدٍ ، كالنَّصارَى والمَجُوسِ والوَثَنِيِّين ، لم يُحْكَمْ بإسْلامِه حتى يشهدَ[8] أن لا إلٰهَ إلَّا اللهُ . وبهذا جاءتْ أكثرُ الأخبارِ ، وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ مَن يَجْحَدُ[9] شَيْئَيْن لا يزولُ جَحْدُهما إلَّا بإقْرارِه بهما جميعًا . وإن قال : أشهدُ أنَّ النَّبِىَّ رسولُ اللهِ . لم نَحْكُمْ بإسلامِه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنْ يُرِيدَ غيرَ نبيِّنا . وإن قال : أنا مؤمنٌ . أو : أنا مُسْلِمٌ . فقال القاضى : يُحْكَمُ بإسْلامِه بهذا ، وإن لم يَلْفِظْ بالشَّهادَتَيْنِ ؛ لأنَّهما اسمانِ لشىءٍ مَعْلومٍ معروفٍ وهو الشَّهادَتانِ ، فإذا أَخْبَرَ عن نَفْسِه بما تَضَمَّنَ الشَّهادتَيْنِ ، كان مُخْبِرًا بهما . ورَوَى المِقْدادُ ، أنَّه قال : يا رسولَ اللهِ ، (10)أرأيتَ إنْ(10) لَقِيتُ رَجُلًا من الكُفَّارِ ، فقاتَلَنِى ، فضَرَبَ إحْدَى يَدَىَّ بالسَّيْفِ ، فقطَعَها ، ثم لاذَ مِنِّى بشَجَرَةٍ ، فقال : أسْلَمْتُ . أفأقْتُلُه يا رسولَ اللهِ بعدَ أنْ قالَها ؟ قال : « لَا تَقْتُلْه ، فَإنْ قَتَلْتَهُ ، فَإنَّه بِمَنْزِلَتِكَ قَبْلَ أنْ تَقْتُلَهُ ، وإنَّكَ بمَنْزِلَتِهِ قَبْلَ أنْ يَقُولَ[11] كَلِمَتَه الَّتِى قَالَها » . وعن عِمْرانَ

---

(7) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا أسلم الصبى فمات هل يُصلَّى عليه ، من كتاب الجنائز . صحيح البخارى ١١٨/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى عيادة الذمى ، من كتاب الجنائز . سنن أبى داود ١٦٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٠/٣ ، ٢٨٠ . والبيهقى ، فى : باب عيادة المسلم غير المسلم ... ، من كتاب الجنائز . السنن الكبرى ٣٨٣/٣ .

(8) فى الأصل : « شهد » .

(9) فى ب ، م : « جحد » .

(10 – 10) فى الأصل : « إنى » .

(11) فى الأصل زيادة : « لك » .

ابن حُصَيْنٍ . قال : أصاب المسلمون رَجُلًا من بَنِى عقيل ، فأتَوْا به النَّبىَّ ﷺ ، فقال : يا محمدُ ، إنِّى مسلِمٌ . فقال رسولُ الله ﷺ : « لَوْ كُنْتَ قُلْتَ وأَنْتَ تَمْلِكُ أَمْـرَكَ ، أَفْلَـحْتَ كُلَّ الفَـلَاحِ » . روَاهما مسلـمٌ[١٢] . ويَحْتَمِـلُ أنَّ هذا فى الكافـرِ الأَصْلِىِّ ، أو مَنْ جَحَدَ الوَحْدَانِيَّةَ ، أمَّا مَن كَفَرَ بجَحْدِ نَبِىٍّ أو كتابٍ أو فريضةٍ[١٣] ونحوِ هذا[١٣] ، فلا يَصِيرُ مُسْلِمًا بذلك ؛ لأنَّه ربَّما اعْتَقَدَ أنَّ الإسلامَ ما هو عليه ، فإنَّ أهلَ البِدَعِ كلَّهم يعتقدونَ أنَّهم هم المسلمون ، ومنهم مَن / هو كافرٌ . ١٧٢/٩و

فصل : وإذا أتى الكافِرُ بالشَّهادتَيْن ، ثم قال : لم أُرِدِ الإسلامَ فقط . صارَ مُرْتَدًّا ، ويُجْبَرُ على الإسلامِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ جماعةٍ . ونُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّه يُقْبَلُ منه ، ولا يُجْبَرُ على الإسلامِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ ، فلا يُرَاقُ دَمُه بالشُّبْهةِ ، والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّه قد حُكِمَ بإسْلَامِهِ ، فيُقْتَلُ إذا رَجَعَ ، كما لو طَالَتْ مُدَّتُه .

فصل : وإذا صَلَّى الكَافِرُ ، حُكِمَ بإسلامِهِ ، سواءٌ كان فى دارِ الحربِ ، أو دارِ الإسلامِ ، أو صَلَّى جَماعَةً أو إفْرادًا[١٤] . وقال الشَّافِعِىُّ : إنْ صَلَّى فى دارِ الحربِ ، حُكِمَ بإسلامِهِ ، وإنْ صَلَّى فى دارِ الإسلامِ ، لم يُحْكَمْ بإسلامِه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه صَلَّى رِياءً وتَقِيَّةً . ولَنا ، أنَّ ما كان إسلامًا فى دارِ الحربِ ، كان إسلامًا فى دارِ الإسلام ،

---

(١٢) أخرج الأول مسلم ، فى : باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٥/١ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى خليفة ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمنا متعمدا ﴾ ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٠٩/٥ ، ٣/٩ . وأبو داود ، فى : باب على ما يقاتل المشركون ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٤٢/٢ .

وأخرج الثانى مسلم ، فى : باب لا وفاء بنذر فى معصية الله ، من كتاب النذر . صحيح مسلم ١٢٦٢/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النذر فيما لا يملك ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٤/٢ . والدارمى ، فى : باب إذا أحرز العدو من مال المسلمين ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٣٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣٠/٤ ، ٤٣٣ ، ٤٣٤ .

(١٣–١٣) فى م : « ونحوها » .

(١٤) فى ب ، م : « فرادى » .

كالشَّهادتَيْن ، ولأنَّ الصلاةَ رُكْنٌ يَخْتَصُّ به الإسلامُ ، فحُكِمَ بإسلامِه به كالشَّهادتَيْن. واحتمالُ التَّقِيَّةِ والرِّياءِ ، يَبْطُلُ بالشَّهادتَيْن . وسواءٌ كان أصْلِيًّا أو مُرْتَدًّا . وأمَّا سائِرُ الأرْكانِ ، من الزكاةِ والصيامِ والحجِّ ، فلا يُحْكَمُ بإسلامِه به ، فإنَّ المُشرِكِين كانوا يَحُجُّون فى عهدِ رسول الله ﷺ ، حتى مَنَعَهُم النَّبىُّ ﷺ ، فقال : « لَا يَحُجُّ بَعْدَ الْعَامِ مُشْرِكٌ »[15] . والزكاةُ صَدَقَةٌ ، وهم يَتصَدَّقُون . وقد فُرِضَ على نَصارَى بنى تَغْلِبَ مِن الزكاةِ مِثْلَىْ ما يُؤْخَذُ من المسلمين ، ولم يَصِيرُوا بذلك مسلمين ، وأمَّا الصيامُ فلِكُلِّ أهلِ دِينٍ صِيامٌ ، ولأنَّ الصيامَ ليسَ بفِعْلٍ ، إنَّما هو إمساكٌ عن أفْعالٍ مَخْصُوصَةٍ فى وقتٍ مَخْصُوصٍ ، وقد يتَّفِقُ هذا من الكافرِ ، كاتِّفاقِه مِن المسلِمِ ، ولا عِبْرةَ بِنِيَّةِ الصِّيامِ ؛ لأنَّها أمْرٌ باطِنٌ ، لا عِلْمَ لنا به ، بخلافِ الصلاةِ ، فإنَّها أفْعالٌ تتميَّزُ عن أفعالِ الكفَّارِ ، ويَخْتَصُّ بها أهلُ الإسلامِ ، ولا يَثْبُتُ الإسلامُ حتى يأْتِىَ بصلاةٍ يَتَميَّزُ بها عن صَلاةِ الكُفَّارِ ، من اسْتقبالِ قِبْلَتِنا ، والرُّكوعِ ، والسُّجودِ ، ولا يَحْصُلُ بمُجَرَّدِ القيامِ ؛ لأنَّهم يَقومونَ فى صَلاتِهم . ولا فَرْقَ بينَ الأصْلِىِّ والمُرْتَدِّ فى هذا ؛ لأنَّ ما حَصَلَ به الإسلامُ فى الأصْلِىِّ ، حَصَلَ به فى حَقِّ المُرْتَدِّ ، كالشَّهادتَين . فعلَى هذا ، لو ماتَ المُرْتَدُّ ، فأقامَ ورثَتُه بَيِّنةً أنَّه صَلَّى بعدَ رِدَّتِه ، حُكِمَ لهم بالميراثِ ، إلَّا أنْ يَثْبُتَ أنَّه ارْتَدَّ بعدَ صلاتِه / أو تكونَ رِدَّتُه بجَحْدِ فريضةٍ ، أو كتابٍ ، أو نَبِىٍّ ، أو مَلَكٍ ، أو نحوِ ذلك من البِدَعِ التى يَنْتَسِبُ أهلُها إلى الإسلامِ ، فإنَّه لا يُحْكَمُ بإسلامِه بصلاتِه ؛ لأنَّه يعْتَقِدُ وُجوبَ الصلاةِ ، ويَفْعلُها مع كُفْرِه ، فأشْبَهَ فِعْلُه غيرَها . واللهُ أعلمُ . ٩/١٧٢ظ

فصل : وإذا أُكْرِهَ على الإسلامِ مَنْ لا يجوزُ إكْراهُه ، كالذِّمِّىِّ والمُسْتأْمَنِ ، فأسْلَمَ ، لم يَثْبُتْ له حكمُ الإسلامِ ، [16] حتى يُوجَدَ منه ما يدلُّ على إسْلامِه طَوْعًا ، مثل أن يَثْبُتَ على الإسلامِ[16] بعدَ زوالِ الإكْراهِ عنه . فإن ماتَ قبلَ ذلك ، فحُكْمُه حُكْمُ الكُفَّارِ . وإن رجعَ إلى دِينِ الكُفْرِ ، لم يَجُزْ قَتْلُه ولا إكْراهُه على الإسلامِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : يصيرُ مسلمًا فى الظَّاهِرِ ، وإن رجعَ عنه قُتِلَ إذا

---

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ٣٦/٥ .

(١٦–١٦) سقط من : ب . نقل نظر .

امْتَنَعَ عن الإسلامِ ؛ لعُمُومِ قولِه عليه السلامُ : « أُمِرْتُ أنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا : لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ . فإِذَا قَالُوهَا ، عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا »[١٧] . ولأنَّه أتَى بقَوْلِ الحقِّ ، فَلَزِمَه حُكْمُه ، كالحَرْبِىِّ إذا أُكْرِهَ عليه . ولَنا ، أنَّه أُكْرِهَ على ما لا يجوزُ إكْراهُه عليه ، فلم يثْبُتْ حُكْمُه فى حَقِّه ، كالمسلم إذا أُكْرِه على الكُفْرِ ، والدَّلِيلُ على تَحْرِيمِ الإكْراهِ قولُه تعالى : ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِى الدِّينِ ﴾[١٨] . وأجمعَ أهلُ العلم على أنَّ الذِّمِّىَّ إذا أقامَ على ما عُوهِدَ عليه والمُسْتأمَنَ ، لا يجوزُ نقضُ عهدِه ، ولا إكْراهُه على ما لم يَلْتَزِمْه[١٩] . ولأنَّه أُكْرِهَ على ما لا يجوزُ إكْراهُه عليه ، فلم يثْبُتْ حكمُه فى حقِّه ، كالإقْرارِ والعِتْقِ . وفارَقَ الحربِىَّ والمُرْتَدَّ ؛ فإنَّه يجوزُ قَتْلُهما ، وإكْراهُهما على الإسلامِ ، بأنْ يقولَ : إن أسْلَمْتَ وإلَّا قَتَلْناكَ . فمتى أسلمَ ، حُكِمَ بإسلامِه ظاهرًا . وإن مات قبلَ زوالِ الإكْراهِ عنه ، فحُكْمُه حكمُ المسلمين ؛ لأنَّه أُكْرِهَ بحَقٍّ ، فحُكِمَ بِصِحَّةِ ما يأْتِى به ، كما لو أُكْرِهَ المسْلِمُ على الصلاةِ فصلَّى ، وأمَّا فى الباطنِ ، فيما بينَهم وبين ربِّهم ، فإنَّ من اعْتقدَ الإسلامَ بقلبِه ، وأسلمَ فيما بينه وبينَ ربِّه[٢٠] ، فهو مسلمٌ عندَ اللهِ ، مَوْعودٌ بما وَعَدَ به مَن أسْلَمَ طائِعًا ، ومن لم يعتقدِ الإسلامَ بقلبِه[٢١] ، فهو باقٍ على كُفْرِه ، لا حَظَّ له فى الإسلامِ ، سواءٌ فى هذا مَنْ يُجَوَّزُ إكراهُه ، ومن لا يُجَوَّزُ إكراهُه ، فإنَّ الإسلامَ لا يحصُلُ بدونِ اعْتقادِه من العاقلِ ، بدليلِ أنَّ / المُنافِقِين كانوا يُظْهِرُونَ الإسلامَ ، ويَقُومُونَ بفَرائِضِه ، ولم يكُونوا مسلمين . ١٧٣/٩و

فصل : ومَن أُكْرِهَ على الكُفْرِ ، فأتَى بكلمةِ الكُفْرِ ، لم يَصِرْ كافرًا . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ . وقال محمدُ بن الحسنِ : هو كافرٌ فى الظاهرِ ، تَبِينُ منه امرأتُه ، ولا يَرِثُه المسلمون إنْ ماتَ ، ولا يُغَسَّلُ ، ولا يُصَلَّى عليه ، وهو مسلمٌ فيما بينه

---

(١٧) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٤ .

(١٨) سورة البقرة ٢٥٦ .

(١٩) فى الأصل : « يلزمه » .

(٢٠) فى م : « الله تعالى » .

(٢١) سقط من : ب .

وبينَ اللهِ تعالى ؛ لأنَّه نطقَ بكلمةِ الكُفرِ ، فأشْبَهَ المُختارَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَـٰنِ وَلَـٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللهِ ﴾[22] . ورُوِىَ أنَّ عَمَّارًا أخذَه المشركون ، فضربُوه حتى تكلَّمَ بما طلبُوا منه ، ثم أتَى النَّبىَّ ﷺ ، وهو يَبْكِى ، فأخبرَه ، فقال له النَّبىُّ ﷺ : « إنْ عادُوا فَعُدْ »[23] . ورُوِىَ أنَّ الكُفَّارَ كانوا يُعَذِّبُونَ المسْتَضْعَفِينَ من المؤمنين ، فما منهم أحدٌ إلَّا أجابَهم ، إلا بلالًا[24] ، فإنَّه كان يقولُ : أَحَدٌ . أَحَدٌ[25] . وقال النَّبىُّ ﷺ : « عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَأِ والنِّسْيَانِ ، وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[26] . ولأنَّه قولٌ أُكْرِهَ عليه بغيرِ حَقٍّ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه ، كما لو أُكْرِهَ على الإقْرارِ ، وفارقَ ما إذا أُكْرِهَ بحَقٍّ ، فإنَّه خُيِّرَ بينَ أَمْرَيْنِ يلزمُه أحدُهما ، فأيُّهما اختارَه ثبتَ حكمُه فى حقِّه . فإذا ثبتَ أنَّه لم يَكْفُرْ ، فمتى زالَ عنه الإكْراهُ ، أُمِرَ بإظهارِ إسلامِه ، فإن أظْهرَه فهو بَاقٍ عَلَى إسلامِه ، وإن أظهرَ الكُفرَ حُكِمَ أنَّه كَفرَ من حينَ نَطَقَ به ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا بذلك أنَّه كانَ مُنْشَرِحَ الصَّدْرِ بالكُفْرِ من حينَ نَطَقَ به ، مُخْتارًا له . وإن قامتْ عليه بَيِّنَةٌ أنَّه نطقَ بكلمةِ الكُفْرِ ، وكان محبوسًا عندَ الكُفَّارِ ، أو مُقَيَّدًا[27] عندَهم فى حالةِ خوفٍ ، لم يُحْكَمْ بردَّتِه ؛ لأنَّ ذلك ظاهرٌ فى الإكْراهِ . وإن شَهِدَتْ أنَّه كان آمِنًا حالَ نُطْقِهِ به ، حُكِمَ بِرِدَّتِه . فإن ادَّعَى ورثتُه رُجوعَه إلى الإسلام ، لم يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاؤُه على ما هو عليه . وإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ عليه بأكْلِ لحمِ الخِنْزيرِ ، لم يُحْكَمْ بِرِدَّتِه ؛ لأنَّه قد يأكلُه مُعْتَقِدًا تَحْريمَه ، كما يشربُ الخمرَ مَن يعتقدُ تَحْريمَها . وإن قال بعضُ ورثتِه : أكلَه مُسْتَحِلًّا له . أو أَقَرَّ بِرِدَّتِه ، حُرِمَ مِيراثَه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بأنَّه لا يَسْتَحِقُّه ، ويُدْفَعُ / إلى مُدَّعِى إسْلامِه قَدْرُ مِيراثِه ؛ ٩/١٧٣ظ

---

(٢٢) سورة النحل ١٠٦ .

(٢٣) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٢/١٠ .

(٢٤) فى م : « بلال » .

(٢٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب المكره على الردة ، من كتاب المرتد . السنن الكبرى ٢٠٩/٨ . وانظر : السيرة النبوية ٣١٧/١ ، ٣١٨ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ١٤٦/١ .

(٢٧) فى ب : « مقيدا » . وفى م : « ومقيدا » .

لأنَّه لا يَدَّعِي أكثرَ منه ، ويُدْفَعُ الباقِي إلى بيتِ المالِ ؛ لعدمِ مَنْ يَسْتَحِقُّه ، فإن كان فى الورثةِ صغيرٌ أو مجنونٌ ، دُفِعَ إليه نصيبُه ، ونصيبُ المُقِرِّ بردَّةِ الموروثِ ؛ لأنَّه لم تثْبُتْ رِدَّتُه بالنسبةِ إليه .

فصل : ومَن أُكْرِهَ على كلمةِ الكُفْرِ ، فالأفضلُ له أنْ يصبرَ ولا يقولَها ، وإن أتى ذلك على نفسِه ؛ لما رَوَى خَبَّابٌ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، قال : « إنْ كَانَ الرَّجُلُ مِنْ قَبْلِكُمْ لَيُحْفَرُ له فى الأرْضِ ، فَيُجْعَلُ فيها ، فَيُجَاءُ بِمِنْشَارٍ ، فَيُوضَعُ على شِقِّ رَأْسِهِ ، ويُشَقُّ باثْنَيْنِ ، مَا يَمْنَعُهُ ذَلِكَ عن دِينِهِ ، ويُمْشَطُ بِأَمْشَاطِ الحديدِ مَا دُونَ عَظْمِه مِنْ لَحْمٍ ، ما يَصْرِفُه ذلك عن دِينِهِ »[٢٨] . وجاءَ فى تفسيرِ قوله تعالى : ﴿ قُتِلَ أَصْحَابُ ٱلْأُخْدُودِ * ٱلنَّارِ ذَاتِ ٱلْوَقُودِ * إِذْ هُمْ عَلَيْهَا قُعُودٌ * وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ بِٱلْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ ﴾[٢٩] أنَّ بعضَ ملوكِ الكفَّارِ ، أخذَ قومًا من المؤمنين ، فَخَدَّ لهم أُخْدُودًا فى الأرْضِ ، وأَوْقَدَ فيه نارًا ، ثم قالَ : من لم يَرْجِعْ عن دِينِه فألْقُوه فى النَّارِ . فجعلُوا يُلْقُونَهم فيها ، حتى جاءَتِ امْرَأَةٌ على كَتِفِها[٣٠] صَبِىٌّ لها ، فَتَقَاعَسَتْ من أجلِ الصَّبِىِّ ، فقال الصَّبِىُّ : يا أُمَّه ، اصْبِرِى ، فإنَّكِ على الحقِّ . فذكرَهم اللهُ تعالى فى كتابِه[٣١] . ورَوَى الأَثْرَمُ ، عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه سُئِلَ عن الرجلِ يُؤْسَرُ ، فيُعْرَضُ على الكُفْرِ ، ويُكْرَهُ عليه ، أَلَهُ أنْ يَرْتَدَّ ؟ فكرِهَهُ كَرَاهةً شديدةً ، وقال : ما يُشْبِهُ[٣٢] هذا عندى الَّذِينَ أُنْزِلَتْ فيهم الآيةُ مِن أصحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، أولئك كانوا يُرادُونَ على الكَلِمَةِ ، ثم يُتْرَكُونَ يعْملون ما شاءُوا ،

---

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب ، وفى : باب من اختار الضرب والقتل ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٤/٢٤٤ ، ٩/٢٥ ، ٢٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الأسير يُكره على الكفر ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٤٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ٦/٣٩٥ .

(٢٩) سورة البروج ٤ – ٧ .

(٣٠) فى ب ، م : « كفها » .

(٣١) أخرجه مسلم ، فى : باب قصة أصحاب الأخدود ... ، من كتاب الزهد والرقائق . صحيح مسلم ٤/٢٢٩٩ – ٢٣٠١ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة البروج ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/٢٣٨ – ٢٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/١٧ ، ١٨ .

(٣٢) فى الأصل : « شبه » .

وهؤلاءِ يُريدُونَهم على الإقامَةِ على الكُفْرِ ، وتَرْكِ دينِهم . وذلك لأنَّ الَّذى يُكْرَهُ على كلمةٍ يقولُها ثم يُخْلَى ، لا ضَرَرَ فيها ، وهذا المُقِيمُ بينَهم ، يلتزِمُ بإجابَتِهم إلى الكُفْرِ المُقَامَ عليه ، واسْتِحْلالَ المُحرَّماتِ ، وتَرْكَ الفرائضِ والواجباتِ ، وفِعْلَ المَحْظُوراتِ والمُنْكَراتِ ، وإن كان امرأةً تَزَوَّجُوها ، واسْتَوْلَدُوها [(٣٣)]أولادًا كُفَّارًا[(٣٣)] ، وكذلك الرَّجلُ ، وظاهرُ حالِهم المصيرُ إلى الكُفْرِ الحقيقِىِّ ، والانْسِلاخُ من الدِّينِ الحَنِيفِىِّ .

١٥٥٠ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ ارْتَدَّ وَهُوَ سَكْرَانُ ، لَمْ يُقْتَلْ حَتَّى يُفِيقَ ، ويَتِمَّ لَهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ مِنْ وَقْتِ رِدَّتِهِ ، فَإِنْ مَاتَ فى سُكْرِهِ ، مَاتَ كَافِرًا)

/ اخْتَلفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى رِدَّةِ السَّكْرانِ ؛ فرُوِىَ عنه أنَّها تَصِحُّ . قال أبو الخَطَّابِ : وهو أظهرُ الرِّوايتَيْنِ عنه . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وعنه ، لا يَصِحُّ . وهو قولُ أبى حَنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك يتعلَّقُ بالاعْتقادِ والقَصْدِ ، والسَّكْرانُ لا يَصِحُّ عَقْدُه [(١)]ولا قَصْدُه[(١)] ، فأشْبَهَ المَعْتُوهَ ، ولأنَّه زائلُ العقلِ ، فلم تَصِحَّ رِدَّتُه كالنَّائِم ، ولأنَّه غيرُ مُكلَّفٍ ، فلم تَصِحَّ رِدَّتُه كالمجنونِ . والدليلُ على أنَّه غيرُ مكلَّفٍ ، أنَّ العقلَ شَرْطٌ فى التَّكْليفِ ، وهو معدومٌ فى حَقِّه ، ولهذا لم تَصِحَّ اسْتِتابتُه . ولَنا ، أنَّ الصحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، قالوا فى السَّكْرانِ : إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى[(٢)] ، فَحُدُّوه حَدَّ المُفْتَرِى[(٣)] . فأوْجَبُوا عليه حَدَّ الفِرْيَةِ التى يأْتِى بها فى سُكْرِه ، وأقامُوا مَظِنَّتَها مُقَامَها ، ولأنَّه يَصِحُّ طَلاقُه ، فصَحَّتْ رِدَّتُه كالصَّاحِى . وقولُهم : ليس بمُكلَّفٍ . ممنوعٌ ، فإنَّ الصلاةَ واجِبَةٌ عليه ، وكذلك سَائِرُ أركانِ الإسلامِ ، ويأْثَمُ بفعلِ المُحرَّماتِ . وهذا معنى التَّكْليفِ ، ولأنَّ السَّكْرَانَ لا يَزُولُ عقلُه بالكُلِّيَّةِ ، ولهذا يَتَّقِى المحذُوراتِ ، ويفْرَحُ بما

١٧٤/٩ و

(٣٣–٣٣) فى ب : « أولاد الكفار » .

(١–١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) سقط من : ب .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب الحد فى الخمر ، من كتاب الأشربة . الموطأ ٢/٨٤٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٥٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢١ . وعبد الرزاق ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٧٨ .

يَسُرُّه ، ويُسَاءُ بما يَضُرُّه ، ويزولُ سُكْرُه عن قُرْبٍ من الزَّمانِ ، فأشْبَهَ النَّاعِسَ ، بخلافِ النَّائِمِ والمجنونِ ، وأمَّا اسْتِتَابَتُه فتَتَأَخَّرُ إلى حينِ صَحْوِهِ ، لِيَكْمُلَ عَقْلُه ، ويَفْهَمَ ما يُقالُ له ، وتُزَالَ شُبْهَةُ[4] أن كان قد قالَ الكفرَ مُعْتقِدًا له ، كما تُؤَخَّرُ اسْتِتابَتُه إلى حينِ زَوالِ شِدَّةِ عَطَشِه وجُوعِه ، ويُؤَخَّرُ الصَّبِىُّ إلى حِينِ بُلوغِه وكَمالِ عَقْلِه ، ولأنَّ القَتْلَ جُعِلَ للزَّجْرِ ، ولا يَحْصُلُ الزَّجْرُ فى حَالِ سُكْرِه . وإنْ قتلَه قاتِلٌ فى حَالِ سُكْرِه لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّ عِصْمَتَه زالتْ بِرِدَّتِه . وإن مَاتَ أو قُتِلَ ، لم يَرِثْه وَرَثَتُه ، ولا يُقْتَلُ[5] حتى يَتِمَّ له ثلاثةُ أيَّامٍ ، ابْتداؤُها من حينَ ارْتَدَّ ، فإن استمرَّ سُكْرُه أكثرَ من ثلاثٍ ، لم يُقْتَلْ حتى يَصْحُوَ ، ثم يُسْتَتابَ عَقِيبَ صَحْوِه ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ فى الحالِ . وإن أَسْلَمَ فى سُكْرِه ، صَحَّ إسلامُه ، ثم يُسْأَلُ بعدَ صَحْوِه ، فإن ثَبَتَ على إسلامِه ، فهو مُسْلِمٌ من حينَ أَسْلَمَ[6] ؛ لأنَّ إسلامَه صَحِيحٌ ، وإن كفرَ ، فهو كافرٌ من الآنِ ؛ لأنَّ إسْلامَه صَحَّ ، وإنَّما يُسْأَلُ اسْتظهارًا ، وإن ماتَ بعد إسلامِه فى سُكْرِه ، ماتَ مُسْلِمًا .

٩/١٧٤ظ **فصل** : ويَصِحُّ إسلامُ السَّكْرانِ فى سُكْرِه / ؛ سواءٌ كان كافرًا أصْلِيًّا أو مُرْتدًّا ؛ لأنَّه إذا صَحَّتْ رِدَّتُه مع أنَّها مَحْضُ مَضَرَّةٍ ، وقولُ باطِلٍ ، فلأَنْ يَصِحَّ إسلامُه ، الذى هو قولُ حَقٍّ ، ومَحْضُ مَصْلَحةٍ ، أَوْلَى . فإن رَجَعَ عن إسلامِه ، وقال : لم أَدْرِ ما قلتُ . لم يُلْتَفَتْ إلى مَقالَتِه ، وأُجْبِرَ على الإسلامِ ، فإن أَسْلَمَ ، وإلَّا قُتِلَ . ويَتَخَرَّجُ أن لا يَصِحَّ إسلامُه ، بِناءً على القولِ بأنَّ رِدَّتَه لا تَصِحُّ ، فإنَّ من لا تَصِحُّ رِدَّتُه ، لا يَصِحُّ إسلامُه ، كالطِّفْلِ والمَعْتُوهِ .

فصل : ولا تَصِحُّ رِدَّةُ المجنونِ ولا إسلامُه ؛ لأنَّه لا قولَ له . وإنِ ارْتَدَّ فى صِحَّتِه ، ثم جُنَّ ، لم يُقْتَلْ فى حالِ جُنُونِه ؛ لأنَّه يُقْتَلُ بالإصْرارِ على الرِّدَّةِ ، والمجنونُ لا يُوصَفُ بالإصْرَارِ ، ولا يُمْكِنُ استتابَتُه . ولو وَجَبَ عليه القِصَاصُ فجُنَّ ، قُتِلَ ؛ لأنَّ القِصاصَ

---

(٤) فى م : « شبهته » .

(٥) فى م : « يقتله » .

(٦) فى الأصل ، م : « سلم » .

لا يَسْقُطُ عنه بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، وهٰهُنا يَسْقُطُ بِرُجُوعِه ، ولأنَّ القِصَاصَ إنما يَسْقُطُ بسببٍ من جِهَةِ المُسْتَحِقِّ له ، فَنَظِيرُ مَسْأَلَتِنا أن يُجَنَّ المُسْتَحِقُّ للقِصَاصِ ، فإنَّه لا يَسْتَوْفِى فى[7] حالِ جُنُونِه .

فصل : ومن أصابَ حَدًّا ثم ارْتَدَّ ثم أسلم ، أُقِيمَ عليه حَدُّه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، سواءٌ لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ فى رِدَّتِه ، أو لم يَلْحَقْ بها . وقال قتادَةُ ، فى مُسْلِمٍ أحْدثَ حَدَثًا ، ثم لَحِقَ بالرُّومِ ، ثم قُدِرَ عليه : إن كان ارْتَدَّ دُرِئَ عنه الحَدُّ ، وإن لم يكُنِ ارْتَدَّ ، أُقِيمَ عليه . ونحوَ هذا قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، إلَّا حُقُوقَ النَّاسِ ؛ لأنَّ رِدَّتَه أحْبطَتْ عَمَلَه ، فأسْقَطَتْ ما عليه من حُقُوقِ اللهِ تعالى ، كمن فعلَ ذلك فى حالِ شِرْكِه ، ولأنَّ « الإسلام يَجُبُّ ما قَبْلَه »[8] . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ عليه ، فلم يَسْقُطْ بِرِدَّتِه ، كحقُوقِ الآدَمِيِّين . وفارقَ ما فعلَه فى شِرْكِه ، فإنَّه لم يَثْبُتْ حُكْمُه فى حَقِّه . وأمَّا قولُه : « الإسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ » . فالمُرادُ به ما فعلَه فى كُفْرِه ؛ لأنَّه لو أرادَ ما قبلَ رِدَّتِه ، أفْضَى إلى كَوْنِ الرِّدَّةِ ، التى هى أعظمُ الذُّنُوبِ ، مُكَفِّرَةً للذُّنُوبِ ، وأنَّ من كَثُرَتْ ذُنُوبُه ، ولَزِمَتْه حُدُودٌ ، يَكْفُرُ[9] ثم يُسْلِمُ ، فتُكَفَّرُ ذُنُوبُه ، وتَسْقُطُ حُدُودُه .

فصل : فأمَّا ما فعلَه فى رِدَّتِه ، فقد نَقَلَ مُهَنَّا عن أحمدَ ، قال : سألْتُه عن رجلٍ ارتدَّ عن الإسلام فقَطَعَ الطَّرِيقَ ، وقَتَلَ النَّفْسَ ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، فأخَذَه المسلمونَ . فقال : تُقامُ فيه / الحُدُودُ ، ويُقْتَصُّ منه . وسألْتُه عن رجلٍ ارتدَّ فلَحِقَ بدارِ الحربِ ، فقَتَلَ بها مُسْلِمًا ، ثم رَجَعَ تائِبًا ، وقد أسْلَمَ ، فأَخَذَه وليُّه ، يكونُ عليه القِصاصُ ؟ فقال : قد زالَ عنه الحُكْمُ ؛ لأنَّه إنما قَتَلَ وهو مُشْرِكٌ ، وكذلك إن سَرَقَ وهو مُشْرِكٌ . ثم تَوَقَّفَ بعدَ ذلك . وقال : لا أقولُ فى هذا شيئًا . وقال القاضى : ما أصابَ فى رِدَّتِه مِن نفسٍ أو مالٍ أو جُرْحٍ ، فعليه ضَمانُه ، سواءٌ كانَ فى مَنَعَةٍ وجماعةٍ ، أو لم يكُنْ ؛ لأنَّه الْتَزَمَ حُكْمَ الإسلامِ

١٧٥/٩ و

---

(7) سقط من : ب ، م .

(8) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٩٩ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(9) فى الأصل : « وكفر » .

بإقْرارِه به[١٠] ، فلم يَسْقُطْ بجَحْدِه ، كما لا يَسْقُطُ ما الْتَزَمَه عندَ الحَاكِمِ بجَحْدِه .
والصَّحِيحُ أنَّ ما أصابَه المُرْتَدُّ بعدَ لُحوقِهِ بدارِ الحَرْبِ ، أو كَوْنِه فى جماعَةٍ مُمْتَنِعَةٍ ، لا يَضْمَنُه ؛ لِمَا ذَكَرْناه فى آخرِ البابِ الذى قَبْلَ هذا[١١] ، وما فعلَه قبلَ هذا ، أُخِذَ به ، إذا كان ممَّا يتعلَّقُ به حَقُّ آدَمِىٍّ ، كالجِنَايَةِ على نَفْسٍ أو مالٍ ؛ لأنَّه فى دارِ الإسلامِ ، فلَزِمَه حُكْمُ جِنَايَتِه ، كالذِّمِّىِّ والمُسْتَأْمَنِ . وأمَّا إن ارْتَكَبَ حَدًّا خالِصًا للهِ تعالى ، كالزِّنَى ، وشُرْبِ الخمرِ ، والسَّرِقَةِ ، فإنَّه إنْ قُتِلَ بالرِّدَّةِ ، سَقَطَ ما سِوَى القَتْلِ من الحُدودِ ؛ لأنَّه متى اجتمعَ مع القَتْلِ حدٌّ ، اكتُفِىَ بالقَتْلِ ، وإن رَجَعَ إلى الإسلامِ ، أُخِذَ بحَدِّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ ؛ لأنَّه من أهلِ دارِ الإسلامِ ، فأُخِذَ بهما ، كالذِّمِّىِّ والمُسْتَأْمَنِ . وأمَّا حَدُّ الخمرِ ، فيَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ عليه ؛ لأنَّه كافِرٌ ، فلا يُقامُ عليه حَدُّ الخَمرِ ، كسائِرِ الكُفَّارِ . ويَحْتَمِلُ أن يَجِبَ ؛ لأنَّه أقرَّ بحُكْمِ الإسلامِ قبلَ رِدَّتِه ، وهذا من أحْكَامِه ، فلم يَسْقُطْ بجَحْدِه بعدَه . واللهُ أعلمُ .

فصل : ومَن ادَّعَى النُّبُوَّةَ ، أو صَدَّقَ مَن ادَّعاه ، فقد ارْتَدَّ ؛ لأنَّ مُسَيْلِمَةَ لَمّا ادَّعَى النُّبُوَّةَ ، فصَدَّقَه قَوْمُه ، صارُوا بذلك مُرْتَدِّينَ ، وكذلك طُلَيْحَةُ الأَسَدِىُّ ومُصَدِّقُوه .
وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا تَقُومُ السَّاعَةُ حتى يَخْرُجَ ثَلاثُونَ كَذَّابُونَ ، كُلُّهُمْ يَزْعُمُ أنَّه رَسُولُ اللهِ »[١٢] .

فصل : ومن سَبَّ اللهَ تعالى ، كَفَرَ ، سَواءٌ كانَ مازِحًا[١٣] أو جادًّا . وكذلك من

---

(١٠) سقط من : م .

(١١) صفحة ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب علامات النبوة فى الإسلام ، من كتاب المناقب . صحيح البخارى ٤/٢٤٣ .
ومسلم ، فى : باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل ... ، من كتاب الفتن وأشراط الساعة . صحيح مسلم ٤/٢٢٤٠ . وأبو داود ، فى : باب فى خبر ابن الصائد ، من كتاب الملاحم . سنن أبى داود ٢/٤٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء لا تقوم الساعة حتى يخرج كذابون ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/٦٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/٤٥٠ ، ٥٢٨ ، ٥/١٦ .

(١٣) فى ب : « مزاحا » .

اسْتَهْزَأَ باللهِ تعالى ، أو بآياتِهِ أو برُسلِه ، أو كُتُبه ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَـٰتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ * لَا تَعْتَذِرُواْ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَـٰنِكُمْ ﴾[١٤] . ويَنْبغِي أن لا يُكْتَفَى من الهازِئ بذلك بمُجَرَّدِ الإسلامِ ، حتى يُؤَدَّبَ أدَبًا يَزْجُرُه / عن ذلك ، فإنَّه إذا لم يُكْتَفَ ممَّنْ[١٥] سَبَّ رسول الله ﷺ بالتَّوْبَة ، فمِمَّنْ سَبَّ الله تعالى أَوْلَى . ٩/١٧٥ظ

فصل فى السِّحْر : وهو عُقَدٌ ورُقًى وكَلَامٌ يَتَكَلَّمُ به ، أو يَكْتُبُه ، أو يَعْمَلُ شيئًا يُؤَثِّرُ فى بَدَنِ المسْحُورِ ، أو قَلْبِه ، أو عَقْلِه ، من غيرِ مُباشَرَةٍ له . وله حَقيقةٌ ، فمنه ما يَقْتُلُ ، وما يُمْرِضُ ، وما يأخذُ الرجلَ عن امرأتِه فيَمْنَعُه وَطْأَها ، ومنه ما يُفَرِّقُ بينَ المرءِ وزوجِه ، وما يُبَغِّضُ أحدَهما إلى الآخرِ ، أو يُحَبِّبُ بين الاثْنَيْنِ[١٦] . وهذا قولُ الشافِعِىِّ . وذهبَ بعضُ أصحابه إلى أنَّه لا حقيقةَ له ، إنَّما هو تَخْيِيلٌ ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴾[١٧] . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : إن كان شيئًا يَصِلُ إلى بَدَنِ المسحُورِ ، كدُخانٍ ونحوِه ، جازَ أن يَحْصُلَ منه ذلك ، فأمَّا أن يَحْصُلَ المرضُ والموتُ من غيرِ أن يصلَ إلى بدنِه شىءٌ ، فلا يجوزُ ذلك ؛ لأنَّه لو جازَ ، لبطَلَتْ مُعْجزاتُ الأنبياءِ عليهم السلامُ ؛ لأنَّ ذلك يَخْرِقُ العاداتِ ، فإذا جازَ من غيرِ الأنبياءِ ، بَطَلَتْ مُعْجزاتُهم وأدِلَّتُهم . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ * مِن شَرِّ مَا خَلَقَ * وَمِن شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ * وَمِن شَرِّ ٱلنَّفَّـٰثَـٰتِ فِى ٱلْعُقَدِ ﴾[١٨] يَعْنِى السَّواحرَ اللَّاتى يَعْقِدْنَ فى سِحْرِهِنَّ ، ويَنْفُثْنَ عليه ، ولولا أنَّ السِّحْرَ له حقيقةٌ ، لَما أمرَ الله تعالى بالاسْتِعاذَةِ منه . وقال الله تعالى : ﴿ يُعَلِّمُونَ ٱلنَّاسَ ٱلسِّحْرَ وَمَآ أُنزِلَ عَلَى ٱلْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَـٰرُوتَ وَمَـٰرُوتَ ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ﴾[١٩] . وروتْ

---

(١٤) سورة التوبة ٦٥ ، ٦٦ .

(١٥) فى ب : « عن » .

(١٦) فى ب ، م : « اثنين » .

(١٧) سورة طه ٦٦ .

(١٨) سورة الفلق ١ – ٤ .

(١٩) سورة البقرة ١٠٢ .

عائشةُ رَضِيَ اللهُ عنها ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ سُحِرَ ، حتى إنَّه ليُخَيَّلُ إليه أنَّه يَفْعَلُ الشَّيءَ وما يَفْعَلُه ، وأنَّه قال لها ذاتَ يومٍ : « أشَعَرْتِ أنَّ اللهَ تَعَالَى أفْتَانِي فِيمَا اسْتَفْتَيْتُهُ ؟ أنَّه أتَانِي مَلَكَان فَجلَسَ أحَدُهُمَا عِنْدَ رَأْسِي ، والآخَرُ عِنْدَ رِجْلَيَّ ، فَقَالَ : مَا وَجَعُ الرَّجُلِ ؟ قَالَ : مَطْبُوبٌ . قَالَ : مَنْ طَبَّهُ ؟ قال : لَبِيدُ بْنُ الأَعْصَم فى مُشْطٍ ومُشاطَةٍ[٢٠] ، فِي جُفِّ طَلْعَةٍ ذَكَرٍ ، فِي [٢١] بِئْرِ ذِي أرْوَانَ » [٢١] . ذكَره البُخاريُّ ، وغيرُه[٢٢] . جُفُّ الطَّلْعَةِ : وعاؤُها . والْمُشَاطَةُ : الشَّعَرُ الذي يَخْرُجُ من شَعْرِ الرَّأْسِ أو غيرِه إذا مُشِطَ . فقد أثْبَتَ لهم سِحْرًا . وقد اشْتُهِرَ بينَ النَّاس وجودُ عَقْدِ الرَّجُلِ / عن امرأتِه حينَ يَتزوَّجُها . فلا يَقْدِرُ على إتْيانِها ، وحَلُّ عَقْدِه ، فيَقْدِرُ عليها بعدَ عَجْزِه عنها ، حتى صار مُتواتِرًا لا يُمْكِنُ جَحْدُه . ورُوِيَ[٢٣] من أخْبارِ السَّحَرَةِ مالا يكادُ يُمْكِنُ التَّواطُؤُ على الكَذِبِ فيه . وأمَّا إبطالُ المُعجزاتِ ، فلا يَلْزَمُ من هذا ؛ لأنَّه لا يَبْلُغُ ما يأْتِي به الأنبياءُ عليهم السَّلامُ ، وليس يلزمُ أن يَنْتَهِيَ إلى أن تَسْعَى العِصِيُّ والحِبَالُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ تَعَلُّمَ السِّحْرِ وتَعْلِيمَهُ حَرَامٌ لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا بينَ أهلِ العلمِ . قال أصحابُنا : ويَكْفُرُ السَّاحِرُ بتَعلُّمِه وفعلِه ، سواءٌ اعْتَقدَ تَحْرِيمَهُ أو إباحَتَه . ورُوِيَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه لا يَكْفُرُ ، فإن حَنْبَلًا رَوَى عنه ، قال : قال عَمِّي فى العَرَّافِ والكاهِنِ والسَّاحِرِ : أرَى أن يُسْتَتَابَ مِن هذه الأفاعيلِ كلِّها ، فإنَّه عندى فى معنى المُرْتَدِّ ، فإن تابَ وراجَعَ – يعنى – خُلِّيَ[٢٤] سَبِيلُه . قلتُ له : يُقْتَلُ ؟ قال : لا ، يُحْبَسُ ، لعلَّه يَرْجِعُ . قلتُ له : لِمَ لا

١٧٦/٩و

---

(٢٠) فى صحيح البخارى : « ومشاقة » . والمشاقة : ما يستخرج من الكتان .

(٢١ – ٢١) فى البخارى : « بئر ذروان » . وكلاهما صحيح . وهى بئر بالمدينة فى بستان بنى زريق . انظر : شرح النووى لصحيح مسلم ١٧٧/١٤ .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب السحر ، وباب هل يستخرج السحر ، من كتاب الطب ، وفى : باب قوله تعالى : إن الله يأمر بالعدل والإحسان ، من كتاب الأدب ، وفى : باب تكرير الدعاء ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ١٤٨/٤ ، ١٧٧/٧ ، ١٧٨ ، ٢٢/٨ ، ٢٣ ، ١٠٣/٨ . ومسلم ، فى : باب السحر ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ١٧١٩/٤ ، ١٧٢٠ ، ١٧٢١ . وابن ماجه ، فى : باب السحر ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٧٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥٧/٦ ، ٦٣ ، ٩٦ .

(٢٣) فى م : « وقد روى » .

(٢٤) فى م : « يخلى » .

تَقْتُله ؟ قال : إذا كان يُصلِّى ، لعلَّه يتوبُ ويرجِعُ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لم يُكَفِّرْهُ ، لأنَّه لو كفَّره لَقتله . وقولُه : فى معنى المُرْتَدِّ . يعنى فى الاسْتِتَابَةِ . وقال أصحابُ أبى حنيفة : إن اعْتَقَدَ أنَّ الشَّيَاطِينَ تَفْعَلُ له ما يشاءُ ، كَفَرَ ، وإن اعتقدَ أنَّه تَخْييلٌ لم يكْفُرْ . وقال الشَّافِعِىُّ : إن اعْتقدَ ما يُوجِبُ الكُفْرَ ، مثلَ التَّقَرُّبِ إلى الكواكبِ السَّبْعةِ ، وأنَّها تَفْعَلُ ما يلْتَمِسُ ، أو اعْتقدَ حِلَّ السِّحْرِ ، كَفَرَ ؛ لأنَّ القرآنَ نَطَقَ بتَحْريمِه ، وثَبَتَ بالنَّقْلِ المُتواترِ والإجْماعِ عليه ، وإلَّا فُسِّقَ ولم يُكَفَّرْ ؛ لأنَّ عائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، باعتْ مُدَبَّرةً لها سَحرَتْها ، بمَحْضَرٍ مِن الصَّحَابَةِ[٢٥] . ولو كفرتْ لَصارتْ مُرْتَدَّةً يجبُ قتلُها ، ولم يَجُزِ اسْتِرْقاقُها ، ولأنَّه شىءٌ يضُرُّ بالنَّاسِ ، فلم يَكْفُرْ بمُجرَّدِه كأذاهم . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱتَّبَعُواْ مَا تَتْلُواْ ٱلشَّيَٰطِينُ عَلَىٰ مُلْكِ سُلَيْمَٰنَ وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَٰنُ وَلَٰكِنَّ ٱلشَّيَٰطِينَ كَفَرُواْ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾[٢٦] . أى وما كفَرَ سُلَيْمانُ ، أى وما كان ساحرًا كفَرَ بسِحْرِه . وقولُهما : إنما نحن فتنةٌ فلا تَكْفُرْ . أى لا تتعلَّمْه فتَكْفُرَ بذلك ، وقد رَوَى هشامُ بنُ عُرْوةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أنَّ امرأةً جاءَتْها / ، فجعلَتْ تبْكِى بُكاءً شديدًا ، وقالتْ : يا أُمَّ المؤمنين ، إنَّ عجوزًا ذهبَتْ بى إلى هاروتَ وماروتَ . فقلتُ : عَلِّمانِى السِّحْرَ . فقالا : اتَّقِى اللهَ ولا تَكْفُرِى ، فإنَّكِ على رأسِ أمْرِكِ . فقلتُ : عَلِّمانِى السِّحْرَ . فقالا[٢٧] : اذْهَبِى إلى ذلك التَّنُّورِ ، فبُولِى فيه . ففعلْتُ ، فرأيتُ كأنَّ فارسًا مُقَنَّعًا فى الحديدِ خَرَجَ مِنِّى حتى طار ، فغابَ فى السَّماءِ ، فرَجَعْتُ إليهما ، فأخبرتُهما ، فقالا : ذلك إيمانُكِ . فذكَرتْ بَاقِىَ القصَّةِ ، إلى أنْ قالتْ : واللهِ يا أُمَّ المؤمنين ما صنعتُ شيئًا غيرَ هذا ، ولا أصْنَعُه أبدًا ، فهلْ لى من تَوْبةٍ ؟ قالتْ عائشةُ : ورأيتُها تَبْكِى بُكاءً شديدًا ، فطافتْ فى أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، وهم مُتوافِرُون تسْأَلُهم ، هل لها من تَوْبةٍ ؟ فما أفْتاها

٩/١٧٦ظ

---

(٢٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب من لا يكون سحره كفرا ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٧/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٣/١٠ .

(٢٦) سورة البقرة ١٠٢ .

(٢٧) فى ب ، م : « فقال » .

أحدٌ ، إلَّا أنَّ[٢٨] ابنَ عباس قال لها : إن كان أحدٌ من أبويْكِ حَيًّا ، فبَرِّيه ، وأَكْثِرِى من عملِ البِرِّ ما اسْتَطَعْتِ[٢٩] . وقولُ عائشةَ . قد خالَفها فيه كثيرٌ من الصَّحابَةِ ، وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : الساحرُ كافِرٌ . ويحْتَمِلُ أن المُدَبَّرَةَ تابَتْ ، فسَقطَ عنها القتلُ والكفرُ بتَوْبَتِها . ويَحْتَمِلُ أنَّها سَحَرتْها ، بمعنى أنَّها ذَهَبت إلى ساحرٍ سَحَرَ لها .

فصل : وحَدُّ السَّاحِرِ القتلُ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ بن عفَّانَ ، وابنِ عمرَ ، وحَفْصةَ ، وجُنْدَبِ بن عبدِ اللهِ ، وجُنْدَبِ بنِ كعبٍ ، وقَيْسِ بنِ سعدٍ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ . ولم يَرَ الشافِعِىُّ عليه القتلَ بمُجَرَّدِ السِّحْرِ . وهو قولُ ابنِ المُنْذرِ ، وروايةٌ عن أحمدَ قد ذكرْنَاها فيما تقدَّمَ . ووجهُ ذلك ، أنَّ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، باعَتْ مُدَبَّرةً سَحَرَتْها ، ولو وجبَ قتلُها لمَا حَلَّ بيعُها ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ ؛ كُفْرٌ بعدَ إيمانٍ ، أو زِنًى بَعْدَ إحْصَانٍ ، أو قَتْلُ نَفْسٍ بغَيْرِ حَقٍّ »[٣٠] . ولم يصْدُرْ منه أحدُ الثلاثةِ ، فوجبَ أن لا يَحِلَّ دَمُه . ولَنا ، ما رَوَى جُنْدَبُ بن عبد الله ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « حَدُّ السَّاحِرِ ، ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ »[٣١] . قال ابنُ المُنْذِرِ : رواه إسماعيلُ بنُ مُسْلِمٍ ، وهو ضَعيفٌ . وروى سعيدٌ ، وأبو داودَ ، فى / « كتابَيْهما »[٣٢] ، عن بَجالَةَ قال : كنتُ كاتِبًا لجَزْءِ بنِ ١٧٧/٩و

---

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب قبول توبة الساحر ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٧/٨ . وابن جرير ، فى : تفسير سورة البقرة ، آية رقم ١٠٢ . تفسير الطبرى ٤٦٠/١ ، ٤٦١ .

(٣٠) تقدم تخريجه فى : ٣٥٢/٣ .

(٣١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد الساحر ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٦/٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١١٤/٣ . والبيهقى ، فى : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ١٣٦/٨ . والحاكم ، فى : باب حد الساحر ضربة بالسيف ، من كتاب الحدود . المستدرك ٣٦٠/٤ .

(٣٢) أخرجه سعيد ، فى : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٩٠/٢ ، ٩١ . ولم نجده فى سنن أبى داود .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة ، وفى : باب ما جاء فى الذميين ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ١٣٦/٨ ، ٢٤٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . =

معاويةَ ، عَمِّ الأَحْنَفِ بنِ قَيْسٍ ، إذ جاءَنا كتابُ عمرَ قبلَ مَوْتِه بسَنَةٍ : اقتُلُوا كلَّ ساحرٍ . فقَتَلْنَا ثلاثَ سَواحِرَ فى يومٍ ، وهذا اشْتُهِرَ فلم يُنْكَرْ ، فكان إجماعًا ، وقتلَتْ حفصةُ جاريةً لها سَحَرَتْها[٣٣] . وقتلَ جُنْدَبُ بنُ كعبٍ ساحِرًا كان يَسْحَرُ بين يَدَىِ الولِيدِ بن عُقْبَةَ[٣٤] . ولأنَّه كافِرٌ فيُقْتَلُ ؛ للخبرِ الذى رَوَوْه .

فصل : وهل يُسْتَتابُ السَّاحِرُ ؟ فيه روايتان ؛ إحدَاهُما ، لا يُسْتَتابُ . وهو ظاهِرُ ما نُقِلَ عن الصحابةِ ، فإنَّه لم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم أنَّه اسْتَتابَ ساحرًا ، وفى الحديثِ الذى رواه هشام بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ، عن عائشةَ ، أنَّ الساحِرَةَ سألَتْ أصحابَ النَّبىِّ ﷺ ، وهم مُتَوافِرُونَ ، هل لها من تَوْبةٍ ؟ فما أفْتاها أحدٌ . ولأنَّ السِحْرَ معنًى فى قلبِه ، لا يزولُ بالتَّوْبَةِ ، فيُشْبِهُ من لم يَتُبْ . والرِّوَايَةُ الثانيةُ ، يُسْتَتَابُ ، فإن تابَ قُبِلَتْ تَوْبَتُه ؛ لأنَّه ليس بأعظَمَ من الشِّرْكِ ، والمُشْرِكُ يُسْتَتَابُ ، ومَعْرِفَتُه السِّحرَ لا تَمْنَعُ قبولَ تَوْبتِه ، فإنَّ الله تعالى قَبِلَ تَوْبَةَ سَحَرَةِ فِرْعَوْنَ ، وجعلَهم من أوْليائِه فى ساعةٍ ، ولأنَّ السَّاحِرَ لو كان كافِرًا فأسْلَمَ صَحَّ إسْلَامُه وتَوْبَتُه ، فإذا صَحَّتِ التَّوْبَةُ منهما ، صَحَّتْ من أحدِهما ، كالكُفْرِ ، ولأنَّ الكُفْرَ والقتلَ إنَّما هو بعمَلِه بالسِّحْرِ ، لا بعِلْمِه ، بدليلِ السَّاحِرِ إذا أسْلَم ، والعملُ به يُمْكنُ التَّوْبَةُ منه ، وكذلك اعتقادُ ما يَكْفُرُ باعْتقادِهِ ، يُمْكِنُ التَّوْبةُ منه ، كالشِّرْكِ ، وهاتان الرِّوايتان فى ثُبوتِ حُكْمِ التَّوْبَةِ فى الدُّنْيا ، من سُقُوطِ القتلِ ونحوِه ، فأمَّا فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وسُقوطِ عُقوبةِ الدارِ الآخِرَةِ عنه ، فتَصِحُّ ، فإنَّ الله تعالى لم يَسُدَّ بابَ التَّوْبةِ عن أحدٍ من خَلْقِه ، ومن تابَ إلى اللهِ قَبِلَ[٣٥] تَوْبَتَه ، لا نعلمُ فى هذا خلافًا .

= المصنف ١٠/١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الساحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/١٣٦ .

(٣٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٧٢ .

(٣٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب تكفير الساحر وقتله ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٣٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب قتل الساحر ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٢ .

(٣٥) بعد هذا فى الأصل جاء لفظ الجلالة .

فصل : والسِّحْرُ الذى ذكرْنا حُكْمَه . هو الذى يُعَدُّ فى العُرْف سِحْرًا ، مثل فِعْلِ لَبِيدِ بنِ الأَعْصَمِ ، حينَ سَحَرَ النَّبِىَّ ﷺ فى مُشْطٍ ومُشَاطَةٍ . ورَوينا فى « مَغازِى الأُمَوِىِّ »[36] أنَّ النَّجاشِىَّ دعا السَّواحِرَ ، فنفَخْنَ فى إحْليلِ عُمارةَ بنِ / الوليدِ ، فهامَ مع الوَحْشِ ، فلم يَزَلْ معها إلى إمارةِ عمرَ بنِ الخطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فأمْسَكَهُ إنسانٌ ، فقال : خَلِّنِى وإلَّا مِتُّ . فلم يُخَلِّهِ ، فماتَ من ساعتِهِ . وبلَغنا أنَّ بعضَ الأُمَراء أخذَ ساحِرَةً ، فجاءَ زوجُها كأنَّه مُحْتَرِقٌ ، فقال[37] : قُولُوا لها تَحلُّ عنِّى . فقالت : ائْتُونِى بخُيوطٍ وبابٍ . [38]فأتَوْها به[38] ، فجلَسَتْ على البابِ[39] ، وجعلَتْ تَعْقِدُ ، فطارَ[40] بها البابُ ، فلم يقدرُوا عليها . فهذا وأمثالُه ، مثل أنْ يَعْقِدَ الرَّجُلَ المُتزوِّجَ ، فلا يُطِيقُ وَطْءَ امْرأتِه[41] ، هو السِّحْرُ المُخْتَلَفُ فى حُكْمِ صاحِبِهِ ، فأمَّا الذى يَعْزِمُ على المصْروعِ ، ويَزْعُمُ أنَّه يجْمَعُ الجِنَّ ، ويأمرُها فتُطِيعُه ، فهذا لا يدخلُ فى هذا الحكمِ ظاهرًا . وذكره[42] القاضى ، وأبو الخطَّابِ ، فى جملةِ السَّحَرَةِ . وأمَّا من يَحُلُّ السِّحْرَ ، فإن كانَ بشىءٍ من القرآنِ ، أو شىءٍ من الذِّكْرِ والأقْسامِ والكلامِ الذى[42] لا بأسَ به ، فلا بأْسَ به ، وإن كان بشىءٍ من السِّحْرِ ، فقد توقَّفَ أحمدُ عنه . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ سُئِلَ[43] عن رجلٍ يَزْعُمُ أنَّه يحُلُّ السِّحْرَ ، فقال : قد رَخَّصَ فيه بعضُ النَّاسِ . قِيلَ لأبى عبدِ اللهِ : إنَّه يَجْعَلُ فى الطِّنْجِير ماءً ، ويَغِيبُ فيه ، ويعْمَلُ كذا ، فنفَضَ يدَه كالمُنْكِرِ ،

(٣٦) يعنى يحيى بن سعيد الأموى ، المتوفى سنة أربع وتسعين ومائة ، ولم يصل إلينا كتابه ، وقد أشار الدكتور سزكين إلى نقول منه . انظر : تاريخ التراث العربى ١/٢/٩٧ .

(٣٧) فى ب ، م : « فقالوا » .

(٣٨-٣٨) سقط من : م .

(٣٩) فى م زيادة : « حين أتوها به » .

(٤٠) فى م : « وطار » .

(٤١) فى م : « زوجته » .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) فى ب : « يسأل » .

وقال : ما أَدْرِى ما هذا ؟ قِيلَ له : فتَرَى أن يُؤْتَى مثلُ هذا يَحُلُّ السِّحْرَ ؟ فقال : ما أَدْرِى ما هذا ؟ ورُوِىَ عن محمد بن سِيرِينَ ، أنَّه سُئِلَ عن امرأةٍ يُعَذِّبُها السَّحَرَةُ ، فقال رجلٌ : أَخُطُّ خَطًّا عليها ، وأَغْرِزُ السِّكِّينَ عندَ مَجْمَعِ الخَطِّ ، وأَقْرأُ القرآنَ . فقال محمدٌ : ما أعلمُ بقَراءةِ القرآنِ بأسًا على حالٍ ، ولا أدرِى ما الخَطُّ والسِّكِّينُ ؟ ورُوِى عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، فى الرَّجُلِ يُؤْخَذُ عن امرأتِهِ ، فيلتَمِسُ[44] مَنْ يُداوِيه ، فقال : إنَّما نَهَى اللهُ عمَّا يَضُرُّ ، ولم يَنْهَ عَمَّا يَنْفَعُ . وقال أيضًا : إن اسْتَطَعْتَ أنْ تنْفَعَ أخاكَ فافْعَلْ . فهذا من قولِهِم يَدُلُّ على أنَّ المُعَزِّمَ ونحوَه ، لم يَدْخُلُوا فى حُكْمِ السَّحَرَةِ ؛ لأنَّهم[45] لا يُسَمَّوْنَ به ، وهو ممَّا ينْفَعُ ولا يَضُرُّ .

فصل : فأمَّا الكاهِنُ الذى له رَئِىٌّ من الجِنِّ ، تَأْتِيه بالأخبارِ ، والعَرَّافُ الذى يَحْدِسُ ويتَخرَّصُ ، فقد قال أحمدُ ، فى روايةِ حَنْبَلٍ ، فى العَرَّافِ والكاهِنِ والسَّاحِرِ : أَرَى أنْ / يُستَتَابَ من هذه الأفَاعيلِ . قِيلَ له : يُقْتَلُ ؟ قال : لا ، يُحْبَسُ ، لَعَلَّه يرجِعُ. ‏١٧٨/٩و قال : والعِرَافَةُ[46] طَرَفٌ من السِّحْرِ ، والسَّاحِرُ أَخْبَثُ ، لأنَّ السِّحْرَ شُعْبَةٌ من الكُفْرِ . وقال : السَّاحِرُ والكاهِنُ حُكْمُهُما[47] القَتْلُ ، أو الْحَبْسُ حتى يَتُوبَا ؛ لأنَّهما يُلَبِّسانِ أمرَهما ، وحديثُ عمرَ : اقتُلُوا كُلَّ سَاحِرٍ وكاهِنٍ . وليس هو من أمرِ الإسلامِ . وهذا يدلُّ على[48] أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، أنَّه يُقْتَلُ إذا لم يَتُبْ . والثانية ، لا يقتلُ ؛ لأنَّ حكمَه أخفُّ من حكمِ الساحِرِ ، وقد اختُلِفَ فيه ، فهذا بدَرْءِ القتلِ عنه أَوْلَى .

فصل : فأمَّا ساحِرُ أهلِ الكتابِ ، فلا يُقْتَلُ لسِحْرِه ، إلَّا أن يَقْتُلَ به ، وهو ممَّا يُقْتَلُ

---

(٤٤) فى ب : « فالتمس » .

(٤٥) فى ب ، م : « ولأنهم » .

(٤٦) فى الأصل : « والعراف » .

(٤٧) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٤٨) سقط من : ب ، م .

به[٤٩] غالبًا ، فيُقْتَلُ قصاصًا . وقال أبو حنيفة : يُقْتَلُ ؛ لِعُمومِ ما تقدَّمَ من الأخبارِ ، ولأنَّه جِنايَةٌ أوْجَبَتْ قتلَ المسلمِ ، فأوجبتْ قتلَ الذِّمِّيِّ ، كالقتلِ . ولَنا ، أنَّ لَبِيدَ بنَ الأعْصَمِ سَحَرَ النَّبِيَّ ﷺ ، فلم يقتُلْه . ولأنَّ الشِّرْكَ أَعْظَمُ من سِحْرِه ، ولا يُقْتَلُ به ، والأخْبارُ وَرَدتْ فى ساحرِ المسلمين ؛ لأنَّه يَكْفُرُ بِسِحْرِه ، وهذا كافِرٌ أصلِيٌّ . وقياسُهم ينتقِضُ باعْتقادِ الكفرِ ، والتَّكَلُّمِ[٥٠] به ، وينتقِضُ بالزِّنَى من المُحْصَنِ ، فإنَّه لا يُقْتَلُ به الذِّمِّيُّ عندَهم ، ويُقْتَلُ به المسلِمُ . واللهُ أعلمُ .

---

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) فى ب ، م : « والمتكلم » .

كتاب الحُدُود

الزِّنى حرامٌ ، وهو من الكبائرِ العِظَامِ ، بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَـٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا ﴾[2] . وروَى عبدُ الله بنُ مَسْعودٍ قال : سألتُ رسولَ اللهِ ﷺ : أيُّ الذَّنبِ أَعْظَمُ ؟ قال : « أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وهُوَ خَلَقَكَ » . قال : قلتُ : ثمَّ أيٌّ ؟ قال : « أَنْ تقْتُلَ وَلَدَكَ مَخَافَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ » . قال : قلتُ : ثُمَّ أيٌّ ؟ قال : « أَنْ تَزْنِيَ بحَلِيلَةِ جارِكَ »[3] . أخرجَه البُخاريُّ ومُسْلِمٌ[3] . وكان حَدُّ الزَّانِي[4] في صَدْرِ الإسلامِ الحبسَ للثَّيِّبِ ، والأذَى بالكلامِ من التَّقْريعِ والتَّوْبيخِ للبِكْرِ ؛ لقولِه / سبحانه : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّـٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَآ إِنَّ ٱللهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴾[5] . قال بعضُ[6] أهلِ العلمِ : المرادُ بقولِه : ﴿ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾ الثَّيِّبُ ، لأنَّ قولَه : ﴿ مِن نِّسائكم ﴾ إضافةُ زَوْجيَّةٍ ، كقولِه : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾[7] . ولا

٩/١٧٨ ظ

---

(١) سورة الإسراء ٣٢ .

(٢) سورة الفرقان ٦٨ ، ٦٩ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ب .

وتقدم تخريجه في : ٤٩٧/١١ .

(٤) في ب : « الزنى » .

(٥) سورة النساء ١٥ ، ١٦ .

(٦) في م زيادة : « أصحاب » .

(٧) سورة البقرة ٢٢٦ .

فائدةَ فى إضافتِه هَـٰهُنا نعلَمُها إلَّا اعتبارُ الثُّيوبَةِ ، ولأنَّه قد ذكرَ عُقوبَتَيْنِ ، إحْدَاهما أغْلَظُ من الأُخْرى ، فكانتِ الأغْلَظُ للثَّـيِّبِ ، والأُخْرَى للأبْكَارِ . كالرَّجْمِ والجَلْدِ ، ثم نُسِخَ هذا بما رَوَى عُبَادَةُ بنُ الصَّامِتِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « خُذُوا عَنِّى ، خُذُوا عَنِّى ، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ، البِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ » . رواه مُسْلم ، وأبو داودَ[8] . فإنْ قِيل : فكيفَ يُنْسَخُ القُرْآنُ بالسُّنَّةِ ؟ قُلْنا : قد ذهبَ بعضُ أصْحابِنا إلى جوازِهِ ؛ لأنَّ الكُلَّ من عندِ اللهِ ، وإن اخْتَلفتْ طريقُه[9] ، ومن مَنَعَ ذلك قال : ليس هذا نَسْخًا ، إنَّما هو تفسيرٌ للقرآنِ وتَبْيِينٌ له ؛ لأنَّ النَّسْخَ رَفْعُ حُكْمٍ ظاهِرُه الإِطْلاقُ ، فأمَّا ما كانَ مَشْروطًا بشَرْطٍ[10] ، وزالَ الشَّرْطُ ، لا يكُونُ نَسْخًا ، وهٰهُنا شَرَطَ اللهُ تعالى حَبْسَهُنَّ[11] إلى أنْ[11] يَجْعَلَ اللهُ[12] لَهُنَّ سَبِيلًا ، فَبَيَّنتِ السُّنَّةُ السَّبِيلَ ، فكانَ بَيانًا لا نَسْخًا . ويُمْكِنُ أنْ يُقالَ : إنَّ نَسْخَه حَصَلَ بالقرآنِ ، فإنَّ الجَلْدَ فى كِتابِ اللهِ تعالى ، والرَّجْمَ كان فيه ، فنُسِخَ رَسْمُه ، وبَقِىَ حُكْمُه .

١٥٥١ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَه الله : (وَإذَا زنَى الْحُرُّ الْمُحْصَنُ ، أو الحُرَّةُ الْمُحْصَنَةُ ، جُلِدَا وَرُجِمَا حَتَّى يَمُوتَا ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، يُرْجَمانِ ولَا يُجْلَدَانِ)

---

(٨) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٦ ، ١٣١٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجم ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٥ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٩ ، ٢١٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٢ . والدارمى ، فى باب تفسير قول الله تعالى : ﴿ أو يجعل الله لهن سبيلا ﴾ ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨١ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/٤٧٦ ، ٥/٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢٧ .

(٩) فى ب ، م : « طرقه » .

(١٠) فى ب ، م : « بشروط » .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) لم يرد فى : ب ، م .

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فصولٍ ثلاثةٍ :

أحدُها : فى وُجوبِ الرَّجْمِ على الزَّانِى الْمُحصَنِ ، رجلًا كان أو امرأةً . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ من الصحابةِ ، والتَّابعينَ ، ومَنْ بعدَهم من عُلماءِ الأمصارِ فى جميعِ الأعْصارِ ، ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا إلَّا الخوارِجَ ، فإنَّهم قالوا : الجَلْدُ / للبِكْرِ والثَّيِّبِ ، ٩/١٧٩و لقولِ الله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] . وقالوا : لا يجوزُ تَرْكُ كتاب الله تعالى الثَّابتِ بطريقِ القَطْعِ واليَقِينِ ، لأخْبار آحادٍ يجوزُ الكَذِبُ فيها ، ولأنَّ هذا يُفْضِى إلى نَسْخِ الكتابِ بالسُّنَّةِ ، وهو غيرُ جائز . ولَنا ، أنَّه قد ثَبتَ الرَّجْمُ عن رسولِ الله ﷺ بقَوْلِهِ وفِعْلِه ، فى أخبارٍ تُشْبِهُ التَّواتُرَ[2] ، وأجْمَعَ عليه أصحابُ رسولِ الله ﷺ ، على ما سنذْكُرُه فى أثناءِ البابِ فى مَواضِعه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ، وقد أنْزلَه[3] اللهُ تعالى فى كتابِه ، وإنَّما نُسِخَ رَسْمُه دونَ حُكْمِه ، فرُوِىَ عن عمرَ ابن الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ اللهَ تعالى بعثَ محمدًا ﷺ بالحَقِّ ، وأنزلَ عليه الكتابَ ، فكان فيما أنْزَلَ عليه آيةُ الرَّجم ، فقَرَأْتُها وعقَلْتُها ووَعَيْتُها ، ورجَمَ رسولُ الله ﷺ ، ورجَمْنَا بعدَه . فأخْشَى إنْ طال بالنَّاسِ زمانٌ ، أن يقولَ قائلٌ : ما نَجِدُ الرَّجْمَ فى كتابِ اللهِ . فيَضِلُّوا بتَرْكِ فَريضةٍ أنْزَلَها اللهُ تعالى . فالرَّجْمُ حَقٌّ على مَن زَنَى إذا أحْصَنَ ، من الرِّجَالِ والنِّسَاءِ ، إذا قامَتِ البيِّنَةُ ، أو كانَ الْحَبَلُ ، أو الاعْتِرافُ ، وقد قَرَأْتُها : « الشَّيْخُ والشيخةُ [4]إذا زَنَيا[4] فارْجُمُوهُمَا الْبَتَّةَ نَكَالًا مِنَ ٱللهِ وَٱللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ » . مُتَّفَقٌ عليه[5] . وأمَّا آيةُ الجَلْدِ ، فنقولُ بها ، فإنَّ الزَّانِىَ يجبُ جَلْدُه ، فإن كان ثَيِّبًا رُجِمَ مع الجلدِ ، والآيةُ لم تتعرَّضْ لنَفْيِه . وإلى هذا أشارَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ،

---

(١) سورة النور ٢ .

(٢) فى ب ، م : « المتواتر » .

(٣) فى الأصل : « نزله » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

حينَ جلَدَ شُراحَةَ ، ثم رَجَمَهَا ، وقال : جلدتُها بكتابِ الله تعالى ، ثم رَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ الله ﷺ(٦) . ثم لو قُلْنَا : إنَّ الثَّيِّبَ لا يُجْلَدُ ، لَكان هذا تَخْصيصًا للآيةِ العامَّةِ ، وهذا سائغٌ بغيرِ خلافٍ ، فإنَّ عُموماتِ القرآنِ فى الإثباتِ كلَّها مُخَصَّصةٌ . وقولُهم : إنَّ هذا نَسْخٌ . ليس بصحيحٍ ، وإنَّما هو تَخْصيصٌ ، ثم لو كان نسخًا ، لَكان نَسْخًا بالآيةِ التى ذكَرَها عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رَوَيْنا أنَّ رُسُلَ الخَوارِجِ جاءوا عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، رحِمَه الله ، فكان من جُملةِ ما عابُوا عليه الرَّجْمُ ، وقالوا : ليس ، فى كتابِ الله إلَّا الجَلْدُ . وقالوا : الحائضُ أوْجَبْتُمْ عليها قضاءَ الصَّومِ دونَ الصَّلاةِ ، والصلاةُ أوْكدُ . ١٧٩/٩ظ فقال لهم عمرُ : وأنتمُ / لا تأْخُذونَ إلَّا بما فى كتابِ الله ؟ قالوا : نعم . قال : فأخْبِرُونى عن عددِ الصَّلواتِ المفْروضاتِ ، وعَدَدِ أرْكانِها وركعاتِها ومَواقِيتِها ، أينَ تَجِدُونَه فى كتابِ الله تعالى ؟ وأخْبِرُونى عمَّا تجِبُ الزَّكاةُ فيه ، ومقادِيرُها ، ونُصُبُها ؟ فقالوا : أنظِرْنا . فرَجَعُوا يومَهم ذلك ، فلم يجِدُوا شيئًا ممَّا سألَهم عنه فى القرآنِ . فقالوا : لم نَجِدْهُ فى القرآنِ . قال : فكيف ذَهبْتُم إليه ؟ قالوا : لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ فَعلَه ، وفَعلَه المسلمون بعدَه . فقال لهم : فكذلك الرَّجْمُ ، وقَضاءُ الصَّومِ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَجَمَ ورَجَمَ خُلَفاؤُه بعدَه والمسلمونَ ، وأمرَ النَّبِىُّ ﷺ بقضاءِ الصَّومِ دونَ الصَّلاةِ ، وفعلَ ذلك نساؤُه ونِساءُ أصحابه . إذا ثبت هذا ، فمعنى الرَّجْمِ أن يُرْمَى بالحِجارَةِ وغيرِها حتى يُقْتَلَ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ المَرْجُومَ يُدَامُ عليه الرَّجْمُ حتى يموتَ . ولأنَّ إطْلاقَ الرَّجْمِ يَقْتَضِى القتلَ به ، كقوله تعالى : ﴿ لَتَكُونَنَّ مِنَ الْمَرْجُومِينَ ﴾(٧) . وقد رَجَمَ رسولُ الله ﷺ اليَهُودِيَّيْنِ اللَّذَيْنِ زَنَيا ، وماعِزًا ، والغامِدِيَّةَ ، حتى ماتُوا(٨) .

---

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب رجم المحصن ، من كتاب المحاربين . صحيح البخارى ٢٠٤/٨ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٢٣/٣ ، ١٢٤ . والبيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٠/٨ . والإمام أحمد فى : المسند ٩٣/١ ، ١٠٧ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٥٣ .

(٧) سورة الشعراء ١١٦ .

(٨) يأتى تخريج ذلك كله .

فصل : وإذا كان الزَّانِى رجُلًا أُقِيمَ قائمًا ، ولم يُوثَق بشىءٍ ، ولم يُحْفَرْ له ، سواءٌ ثبت الزِّنى ببيِّنَةٍ أو إقْرارٍ . لا نعلمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ ، لم يحفِرْ لماعِزٍ . قال أبو سعيد : لمَّا أمرَ رسولُ الله ﷺ برَجْمِ ماعِزٍ خرَجْنا به إلى البَقِيعِ ، فواللهِ ما حَفَرْنا له ، ولا أوْثَقْناه ، ولكنَّه قام لنا . رواه أبو داود[9] . ولأنَّ الحَفْرَ له ، ودَفْنَ بَعْضِه ، عُقوبةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ فى حقِّه ، فوجبَ أن لا تَثْبُتَ . وإن كان امرأةً ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّها لا يُحْفَرُ لها أيضًا . وهو الذى ذكرَه القاضى فى « الخلافِ » ، وذكر[10] فى « المُجرَّدِ » ، أنَّه إن ثبتَ الحدُّ بالإقْرارِ ، لم يُحْفَرْ لها ، وإن ثَبتَ بالبيِّنَةِ ، حُفِرَ لها إلى الصَّدْرِ . قال أبو الخَطَّابِ : وهذا أصحُّ عندى . وهو قولُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لمَا روَى أبو بكرةَ[11] وبُرَيْدَةُ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ رجمَ امرأةً ، فحَفَرَ لها إلى الثَّنْدُوَةِ . رواه أبو داودَ[12] . ولأنَّه أسْتَرُ لها ، ولا حاجةَ إلى تَمْكينِها من الهربِ ، لكَوْنِ الحدِّ ثَبتَ بالبَيِّنَةِ / ، فلا يسقطُ بفعلٍ من جِهَتِها ، بخلافِ الثابتِ بالإقْرارِ ، فإنَّها تُتْرَكُ على حالٍ لو أرادتِ الهربَ تمكَّنَتْ منه ؛ لأنَّ رُجوعَها عن إقْرارِها مَقْبولٌ . ولَنا ، أنَّ أكثرَ الأحاديثِ على تَرْكِ الحَفْرِ ، فإنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يَحْفِرْ للجُهَنِيَّةِ ، ولا لماعِزٍ ، ولا لليهوديَّيْن ، والحديثُ الذى احْتجُّوا به غيرُ مَعْمُولٍ به ، ولا يقولونَ به ، فإنَّ الَّتى نُقِلَ عنه الحَفْرُ لها ، ثَبتَ حدُّها بإقْرارِها ، ولا خلافَ بينَنا فيها ، فلا يَسُوغُ لهم الاحتجاجُ به مع مُخالفَتِهم له . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ ثِيابَ المرأةِ تُشَدُّ عليها ، كَيْلا تنْكَشِفَ . وقد روَى أبو داودَ[13] ، بإسْنادِه عن عِمْرانَ بن

٩/١٨٠و

---

(٩) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٠ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٠ .
والدارمى ، فى : باب الحفر لمن يراد رجمه ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٨ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/٦٢ .

(١٠) فى ب ، م : « ذكره » .

(١١) فى ب ، م : « أبو بكر » .

(١٢) فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٢ .
كما أخرجه الإمام أحمد فى : المسند ٥/٣٦ ، ٣٤٨ .

(١٣) فى : باب فى المرأة التى أمر النبى ﷺ برجمها من جهينة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٢ . =

حُصَينٍ ، قال : فأمَرَ بها النَّبِىُّ ﷺ ، فَشُدَّتْ عليها ثيابُها . ولأنَّ ذلك أسْتَرُ لها .

فصل : والسُّنَّةُ أن يدُورَ النـاسُ حولَ المَرْجُـومِ ، فإن كان الزِّنَـى ثبتَ ببيِّنَـةٍ ، فالسُّنَّةُ[١٤] أن يَبْدَأَ الشهودُ بالرَّجْمِ ، وإن كان ثبتَ بإقْرارٍ ، بدأ به الإمامُ أو الحاكِمُ ، إن كان ثَبَتَ عندَه ، ثم يَرْجُمُ النَّاسُ بعدَه . وروى سعيدٌ ، بإسْنادِه عن عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : الرَّجْمُ رَجْمانِ ؛ فما كان منه بإقْرارٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ ، ثم النَّاسُ ، وما كانَ ببيِّنَةٍ ، فأوَّلُ من يَرْجُمُ البَيِّنَةُ ، ثم النَّاسُ[١٥] . ولأنَّ فِعْلَ ذلك أبْعَدُ لهم من التُّهْمَةِ فى الكذبِ عليه . فإن هَرَبَ منهم ، وكان الحدُّ ثَبَتَ ببيِّنَةٍ ، اتَّبعُوه حتى يقتُلُوه ، وإن كان ثَبَتَ بإقْرارٍ ، تَرَكُوه ؛ لمَا رُوِىَ أنَّ ماعِزَ بنَ مالكٍ ، لمَّا وَجَدَ مَسَّ الحِجارةِ ، خَرجَ يشْتَدُّ ، فلَقِيَهُ عبدُ اللهِ بنُ أُنَيْسٍ ، وقد عَجَزَ أصحابُه ، فنزَعَ له بوَظِيفِ بَعيرٍ[١٦] ، فرَماه به ، فقتَلَه ، ثم أتَى النَّبِىَّ ﷺ ، فذكَرَ ذلك له . فقال : « هلَّا تَركْتُمُوه ، يَتُوبُ فيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ » . رواه أبو داودَ[١٧] . ولأنَّه يَحْتَمِلُ الرُّجوعَ ، فيَسْقُطُ عنه الحَدُّ . فإنْ قتلَه قاتلٌ فى هَرَبِه ، فلا شىءَ عليه ؛ لحديثِ ابنِ أُنَيْسٍ حينَ قتَلَ ماعِزًا ، ولأنَّه قد ثَبَتَ زِناهُ بإقْرارِه ، فلا يزولُ ذلك باحْتمالِ الرُّجُوعِ ، وإن لم يُقْتَلْ ، وأُتِىَ به الإمامُ ، فكان مُقِيمًا

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٤ . والترمذى ، فى : باب تربص الرجم بالحبلى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢١١ ، ٢١٢ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على المرجوم ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/٥١ . والدارمى ، فى : باب الحامل إذا اعترفت بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨٠ ، ١٨١ . والإمام أحمد فى : المسند ٤/٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(١٤) فى م : « فالبينة » تحريف .

(١٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٢٠ . بمعناه . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنَّف ٧/٣٢٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى من يبدأ بالرجم ، من كتاب الحدود . المصنَّف ١٠/٩٠ ، ٩١ .

(١٦) وظيف البعير : ما فوق الرسغ من الساق .

(١٧) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٧ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٠ ، ١٣٢١ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/٢١٧ .

على اعْترافِه رَجَمَه ، وإن رجعَ عنه ، تَرَكَه .

الفصل الثانى : أنَّه يُجْلَدُ ، ثم يُرْجَمُ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، فَعَلَ ذلك علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال /ابنُ عباسٍ ، وأُبَىُّ بنُ كعبٍ ، وأبو ذَرٍّ . ذكرَ ذلك عبدُ العزيزِ عنهما ، واخْتارَه . وبه قالَ الحسنُ ، وإسحاقُ ، وداودُ ، وابنُ المُنْذِرِ . والرِّوايَةُ الثَّانِيَةُ ، يُرْجَمُ ولا يُجْلَدُ . رُوِىَ عن عمرَ وعثمانَ ؛ أنَّهما رجَما ولم يَجْلِدَا[18] . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : إذَا اجْتَمعَ حَدَّان للهِ تعالى ، فيهما القَتْلُ ، أحاطَ القتلُ بذلك . وبهذا قالَ النَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثور ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . واخْتار هذا أبو إسحاقَ الجُوزَجَانِىُّ ، وأبو بكرٍ الأثْرَمُ . ونَصَراه فى « سُنَنِهما » ؛ لأنَّ جابِرًا رَوَى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَجَمَ ماعِزًا ولم يَجْلِدْه ، ورَجَمَ الغَامِدِيَّةَ ولم يَجْلِدْها . وقال : « وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هٰذَا ، فإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[19] . ولم يَأْمُرْهُ بجَلْدِها ، وكان هذا آخرَ الأَمْرَيْنِ من رسولِ الله ﷺ ، فوجبَ تَقْديمُه . قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ الله ، يقول فى حديثِ عُبادَةَ : إنَّه أَوَّلُ حَدٍّ نزلَ ، وإن حديثَ ماعِزٍ بعدَه ، رجمَه رسولُ الله ﷺ ، ولم يَجْلِدْهُ ، وعمرُ رَجَمَ ولم يَجْلِدْ . ونَقَلَ عنه إسماعيلُ بن سعيدٍ نحوَ هذا . ولأنَّه حَدٌّ ، فيه قَتْلٌ ، فلم يجتمعْ معه جَلْدٌ ، كالرِّدَّةِ ، ولأنَّ

9/180ظ

---

(18) عزاه الألبانى إلى ابن أبى شيبة ، ولم نجده فى مصنفه . انظر الإرواء 7/368 .

(19) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اصطلحوا على صلح جور ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب الشروط التى لا تحل فى الحدود ، من كتاب الشروط ، وفى : باب كيف كانت يمين النبى ﷺ ، من كتاب الأيمان ، وفى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود ، وفى : باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده ... ، من كتاب الأحكام ، وفى : باب ما جاء فى إجازة خبر الواحد الصدوق ، من كتاب الآحاد . صحيح البخارى 3/241 ، 250 ، 8/161 ، 208 ، 9/94 ، 109 ، 110 . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم 3/1324 ، 1325 .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى 6/205 ، 206 . والنسائى ، فى : باب صون النساء عن مجلس الحكم ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى 8/211 . وابن ماجه ، فى : باب حد الزنى ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه 2/852 . والدارمى ، فى : باب الاعتراف بالزنى ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى 2/177 . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ 2/822 . والإمام أحمد فى : المسند 4/115 ، 116 .

الحُدُودَ إذا اجتمعتْ وفيها قتلٌ ، سَقَطَ ما سِواهُ ، فالحَدُّ الواحدُ[٢٠] أَوْلَى . ووَجْهُ الرِّواية الأُولَى[٢١] قولُه تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٢٢] . وهذا عامٌّ ، ثم جاءتِ السُّنَّةُ بالرَّجْمِ فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، والتَّغْرِيبِ فى حَقِّ البِكْرِ ، فوجبَ الجمعُ بينهما . وإلى هذا أشارَ علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بقولِه : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ ، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . وقد صرَّحَ النَّبِىُّ ﷺ بقوله فى حديثِ عُبادَةَ : « والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ ، الْجَلْدُ والرَّجْمُ »[٢٣] . وهذا الصَّرِيحُ الثابتُ بيَقِينٍ لا يُتْرَكُ إلَّا بمِثْلِه ، والأحاديثُ الباقِيَةُ ليست صريحةً ، فإنَّه ذكرَ الرَّجْمَ ولم يَذْكُرِ الْجلدَ ، فلا يُعارَضُ به الصريحُ ، بدليل أنَّ التَّغْرِيبَ يجبُ بذكْرِه فى هذا الحديثِ ، وليس بمَذْكُورٍ فى الآيةِ ، ولأنَّه زانٍ فيُجْلَدُ كالبِكْرِ ، ولأنَّه قد شُرِعَ فى حَقِّ البِكْرِ عُقُوبَتان ؛ الجلدُ ، والتَّغْرِيبُ / ، فيُشْرَعُ فى حَقِّ الْمُحْصَنِ أيضًا عُقُوبَتانِ ؛ الجلدُ ، والرَّجْمُ ، فيكونُ الرَّجْمُ مكانَ التَّغْرِيبِ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يَبْدأُ بالجَلْدِ أوَّلًا ، ثم يَرْجُمُ ، فإنْ والَى بينهما[٢٤] جازَ ، لأنَّ إتْلافَه مقصودٌ ، فلا تَضُرُّ الْمُوالاةُ بينهما ، وإن جَلَدَه يومًا ورَجَمَهُ فى آخَرَ ، جازَ ، فإنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جلَد شُراحةَ يومَ الخميسِ ، ثم رَجَمَها يومَ الجمعةِ ، ثم قال : جَلَدْتُها بكتابِ اللهِ تعالى ، ورَجَمْتُها بسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ .

١٨١/٩و

الفصلُ الثالثُ : أنَّ الرَّجْمَ لا يجبُ إلَّا على الْمُحْصَنِ ، بإجْماعِ أهلِ العلمِ . وفى حديثِ عمرَ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ على مَن زَنَى وقد أُحْصِنَ[٢٥] . وقالَ النَّبِىُّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ » . ذكرَ منها : « أو زِنًى بَعْدَ إحْصَانٍ »[٢٦] . وللإحْصانِ شُروطٌ سبعة ؛ أحدُها ، الوَطْءُ فى القُبُلِ ، ولا خلافَ فى اشْتراطِه ؛ لأنَّ

---

(٢٠) سقط من : ب ، م .
(٢١) سقط من : م .
(٢٢) سورة النور ٢ .
(٢٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٨ .
(٢٤) فى ب ، م : « بينهم » .
(٢٥) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .
(٢٦) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٣/١١ .

النَّبىَّ ﷺ قال: «الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ الجَلْدُ والرَّجْمُ». والثِّيَابَةُ تَحْصُلُ بالوَطْءِ فى القُبُلِ، فوَجَبَ اعتبارُه. ولا خِلَافَ فى أنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ الخالِى عن الوَطْءِ، لا يَحْصُلُ به إحْصَانٌ؛ سواءٌ حَصَلَتْ فيه خَلْوَةٌ، أو وَطْءٌ فيما دونَ الفرجِ، أو فى الدُّبُرِ، أو لَم يحصُلْ شىءٌ من ذلك؛ لأنَّ هذا لا تَصِيرُ به المرأةُ ثَيِّبًا، ولا تَخْرُجُ به عن حَدِّ الأبْكارِ، الذِينَ حَدُّهم جَلْدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ، بمُقْتضَى الخَبَرِ. ولابُدَّ من أنْ يكونَ وَطْئًا حَصَلَ به تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ فى الفَرْجِ؛ لأنَّ ذلك حَدُّ الوَطْءِ الذى يتعلَّقُ به أحْكامُ الوَطْءِ. الثانى، أن يكونَ فى[27] نكاحٍ؛ لأنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى إحْصانًا؛ بدليلِ قول الله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[28]. يعنى المُتزوِّجاتِ. ولا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ، فى أنَّ الزِّنَى، ووَطْءَ الشُّبْهةِ، لا يَصِيرُ به الواطِئُ مُحْصَنًا. ولا نَعْلمُ خلافًا فى أنَّ التَّسَرِّىَ لا يحْصُلُ به الإحْصانُ لواحدٍ منهما؛ لكَوْنِه ليس بنكاحٍ، ولا تثْبُتُ فيه أحْكامُه. الثالث، أن يكونَ النِّكَاحُ صحيحًا. وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ؛ منهم عَطاءٌ، وقَتادَةُ، ومالِكٌ، والشَّافِعِىُّ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. وقالَ أبو ثَوْر: يحْصُلُ الإحْصانُ بالوَطْءِ فى نكاحٍ فاسِدٍ. وحُكِىَ ذلك عن اللَّيْثِ، والأوْزَاعِىِّ؛ لأنَّ الصحيحَ والفاسِدَ سواءٌ فى أكثرِ الأحكامِ، مثل وُجوبِ المَهْرِ والعِدَّةِ، وتَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ وأُمِّ المرأةِ، ولَحاقِ / الولدِ، فكذلك فى الإحْصانِ. ولَنا، أنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ. فلم يحْصُلْ به الإحصانُ، كوَطْءِ الشُّبْهةِ، ولا نُسَلِّمُ ثُبوتَ[29] ما ذكرُوه من الأحْكامِ، وإنَّما [30]ثَبَتَتْ بالوَطْءِ[30] فيه، وهذه[31] ثبتَتْ فى كلِّ وَطْءٍ، وليستْ مُخْتصَّةً بالنكاحِ، [32]إلَّا أنَّ النِّكاحَ[32] هٰهُنا صارَ شُبْهةً، فصارَ الوَطْءُ فيه كوَطْءِ الشُّبْهةِ سَواءً. الرابع، الحُرِّيَّةُ، وهى شَرْطٌ فى قولِ

١٨١/٩ ظ

(٢٧) سقط من: الأصل، م.

(٢٨) سورة النساء ٢٤.

(٢٩) فى م: «ثيوب» تصحيف.

(٣٠-٣٠) فى ب: «ثبت الوطء».

(٣١) فى ب: «وهذا».

(٣٢-٣٢) سقط من: الأصل. نقل نظر.

أهلِ[٣٣] العلم كلِّهم ، إلَّا أبا ثَوْرٍ ، قال : العبدُ والأمَةُ هما مُحْصَنَانِ ، يُرْجَمانِ إذا زَنَيَا ، إلَّا أنْ يكونَ إجْماعٌ يُخالِفُ ذلك . وحُكِيَ عن الأوْزَاعِيّ فى العبدِ تحتَه حُرَّةٌ : هو مُحْصَنٌ ، يُرْجَمُ إذا زَنَى ، وإن كان تحتَه أمَةٌ ، لم يُرْجَمْ . وهذه أقوالٌ تُخالِفُ النَّصَّ والإجْماعَ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[٣٤] . والرَّجْمُ لا يَتَنَصَّفُ ، وإيجابُه كلُّه يُخالِفُ النَّصَّ مع مُخالفَةِ الإجْماعِ المُنْعَقِدِ قَبْلَه ، إلَّا أن يكونَ إذا عَتَقَا بعدَ الإصابةِ ، فهذا فيه اخْتلافٌ سنذْكرُه إنْ شاءَ اللهُ تعالى . وقد وافقَ الأوْزَاعِيُّ على أنَّ العَبْدَ إذا وَطِئَ الأمَةَ ، ثم عَتَقَا ، لم يَصِيرَا مُحْصَنَيْنِ ، وهو قولُ الجمهورِ ، وزاد فقال فى المَمْلوكَيْنِ إذا أُعْتِقَا ، وهما متزوِّجَانِ ، ثم وَطِئَها الزَّوْجُ : لا يَصِيرانِ مُحْصَنَيْنِ بذلك الوَطْءِ . وهو أيضًا قولٌ شاذٌّ ، خالَفَ أهلَ العلمِ به ؛ فإنَّ الوطءَ وُجِدَ منهما حالَ كَمالِهما ، فحصَّنَهما ، كالصَّبِيَّيْنِ إذا بَلَغَا . الشَّرْطُ الخامسُ والسادسُ ، البُلُوغُ والعقلُ ، فلو وَطِئَ وهو صَبِىٌّ أو مجنونٌ ، ثم بلغَ أو عَقَلَ ، لم يكُن مُحْصَنًا . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ومذهبُ الشَّافِعِيِّ . ومِن أصْحابِه مَن قال : يصيرُ مُحْصَنًا ، وكذلك العبدُ إذا وَطِئَ فى رِقِّه ، ثم عَتَقَ ، يصيرُ مُحْصَنًا ؛ لأنَّ هذا وَطْءٌ يحْصُلُ به الإحْلالُ للمُطلِّقِ ثلاثًا ، فحصَلَ به الإحْصانُ ، كالموجودِ حالَ الكمالِ . ولَنا ، قولُه عليه السلام : « والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ ، جَلْدُ مِائَةٍ والرَّجْمُ » . فاعْتَبَرَ الثُّيوبَةَ خاصَّةً ، ولو كانتْ تحْصُلُ قبلَ ذلك ، لَكان يجبُ عليه الرَّجْمُ قبلَ بُلوغِه وعَقْلِه ، وهو خلافُ الإجماعِ ، ويُفارِقُ الإحصانُ الإحْلالَ ؛ لأنَّ اعتبارَ الوَطْءِ فى حَقِّ المُطلِّق ، يَحْتَمِلُ أن يكونَ عقُوبةً له بتَحْريمِها عليه حتى / يطأَها غيرُه ، ولأنَّ هذا ممَّا تَأْباه الطِّباعُ ويَشُقُّ على النُّفُوسِ ، فاعْتبرَه الشارِعُ زَجْرًا عن الطَّلَاقِ ثلاثًا ، وهذا يَسْتَوِى فيه العاقِلُ والمجنونُ ، بخلافِ الإحْصانِ ، فإنَّه اعْتُبِرَ لكَمالِ النِّعْمَةِ [٣٥]فى حَقِه[٣٥] ، فإن مَنْ كَمَلَتِ النِّعْمَةُ فى حَقِّه ، كانتْ جِنايتُه أفْحَشَ وأحقَّ بزيادَةِ

٩/١٨٢و

(٣٣) فى ب : « أكثر هل » .
(٣٤) سورة النساء ٢٥ .
(٣٥ – ٣٥) سقط من : الأصل .

العُقوبةِ ، والنِّعْمَةُ فى العاقِلِ البالِغِ أكْمَلُ . واللهُ أعلمُ . الشرط السابع ، أن يُوجَدَ الكمالُ فيهما جميعًا حالَ الوَطْءِ ، فيطأُ الرجلُ العاقلُ الحُرُّ امرأةً عاقلةً حُرَّةً . وهذا قولُ أبى حنيفة وأصحابه ، ونحوُه قولُ عَطاءٍ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والنَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، وإسْحَاقَ . قالوُه[36] فى الرَّقِيق . وقال مالِكٌ : إذا كان أحدُهما كاملًا صارَ مُحْصَنًا ، إلَّا الصَّبِىَّ إذا وَطِئَ الكبيرةَ ، لم يُحْصِنْها ، ونحوُه عن الأوْزاعِىِّ . واخْتَلَفَ عن الشَّافِعِىِّ ، فقيل : له قَوْلانِ ، أحدُهما ، كقولِنا . والثانى ، أنَّ الكامِلَ يصيرُ مُحْصَنًا . وهذا قولُ ابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه حُرٌّ ، بالِغٌ عاقِلٌ ، وَطِئَ فى نكاحٍ صحيحٍ ، فصارَ مُحْصَنًا ، كما لو كانَ الآخَرُ مِثْلَه . وقال بعضُهم : إنَّما القَوْلان فى الصَّبِىِّ دونَ العبدِ ، فإنَّه يصيرُ مُحْصَنًا ، قولًا واحدًا ، إذا كانَ كامِلًا . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ لم يُحْصَنْ به[37] أحدُ المُتواطِئَيْنِ ، فلم يُحْصَنِ الآخرُ ، كالتَّسَرِّى ، ولأنَّه متى كان أحدُهما ناقصًا ، لم يَكْمُلِ الوَطْءُ ، فلا يحْصُلُ به الإحْصانُ ، كما لو كانا غيرَ كامِلَيْن ، وبهذا فارقَ ما قاسُوا عليه .

فصل : ولا يُشْتَرطُ الإسلامُ فى الإحصانِ . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ . فعلى هذا يكون الذِّمِّيَّانِ مُحْصَنَيْنِ ، فإن تزوَّجَ المسلمُ ذِمِّيَّةً ، فوَطِئَها ، صارا[38] مُحْصَنَيْنِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أخْرَى ، فى[39] الذِّمِّيَّة : لا تُحْصِنُ المسلِمَ . وقال عَطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ومُجاهِدٌ ، والثَّوْرِىُّ : هو شَرْطٌ فى الإحْصانِ . فلا يكونُ الكافِرُ مُحْصَنًا ، ولا تُحْصِنُ الذِّمِّيَّةُ مسلمًا ؛ لأن ابنَ عمرَ روَى ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ أشْرَكَ باللهِ ، فلَيْسَ بمُحْصَنٍ »[40] . ولأنَّه إحْصانٌ من شَرْطِه الحُرِّيَّةُ ، فكان الإسلامُ شَرْطًا فيه ، كإحْصانِ القَذْفِ . وقال مالِكٌ كقولِهِمْ ، إلَّا أنَّ الذِّمِّيَّةَ تُحْصِنُ المسلمَ ، بناءً على أصْلِهِ

---

(٣٦) فى ب : « قالوا » .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) فى م : « صار » .

(٣٩) فى م : « أن » .

(٤٠) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣٢٧/٣ .

فى أنَّه لا يُعْتَبرُ الكمالَ فى الزَّوْجَيْن ، وينْبَغِى أن يكونَ ذلك قولًا للشَّافِعِى . ولَنا ، ما روَى مالكٌ ، عن نافعٍ ، عن ابن عمر ، أنَّه قال : جاءَ اليهودُ إلى رسولِ الله ﷺ / ، (٤١ فذكَرُوا له أنَّ رجلًا منهم وامرأةً زَنَيَا . وذكرَ الحديثَ ، فأمرَ بهما رسولُ الله ﷺ ٤١) فرُجِما . مُتَّفَقٌ عليه(٤٢) . ولأنَّ الجنايَةَ بالزِّنَى استَوَتْ من المسلمِ والذِّمِّىِّ ، فيجبُ أن يَسْتَوِيَا فى الْحَدِّ . وحديثُهم لم يَصِحَّ ، ولا نعرفُه فى مُسْنَدٍ . وقيل : هو مَوْقوفٌ على ابن عمر . ثم يتعيَّنُ حَمْلُه على إحْصانِ القَذْفِ ، جَمْعًا بين الحديثَيْن ، فإنَّ راوِيَهما واحدٌ ، وحديثُنا صريحٌ فى الرَّجْمِ ، فيتَعَيَّنُ حَمْلُ خَبَرِهم على الإحْصانِ الآخرِ . فإن قالوا : إنَّما رَجَمَ النَّبىُّ ﷺ اليَهُودِيَّيْن بحُكْمِ التَّوْراةِ ، بدليلِ أنَّه راجَعَها ، فلما تبيَّن له أنَّ ذلك حكمُ الله عليهِمْ ، أقامَه فيهم ، وفيها أنزلَ اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ ﴾(٤٣) . قُلْنا : إنَّما حَكَمَ عليهم بما أنْزَلَ اللهُ إليه ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ عَمَّا جَآءَكَ مِنَ ٱلْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾(٤٤) . ولأنَّه لا يَسُوغُ للنَّبِىِّ ﷺ الحُكْمُ بغيرِ

١٨٢/٩ظ

(٤١ – ٤١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الصلاة على الجنائز بالمصلى والمسجد ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب قول الله تعالى : يعرفونه كما يعرفون أبناءهم ... ، من كتاب المناقب ، وفى : باب : ﴿ قل فأتوا بالتوراة ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفى : باب الرجم بالبلاط ، من كتاب الحدود ، وفى : باب ما يجوز من تفسير التوراة ... ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢/١١١ ، ٤/٢٥١ ، ٦/٤٦ ، ٤٧ ، ٨/٢٠٥ ، ٩/١٩٣ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٢٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٣ ، ٤٦٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى رجم أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢١٤ . وابن ماجه ، فى : باب رجم اليهودى واليهودية ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٤ . والدارمى ، فى : باب فى الحكم بين أهل الكتاب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٨ ، ١٧٩ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨١٩ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/٥ ، ٧ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٦ .

(٤٣) سورة المائدة ٤٤ .

(٤٤) سورة المائدة ٤٨ .

شَرِيعَتِه ، ولو ساغَ ذلك له[٤٥] لساغَ لغيرِه ، وإنَّما راجعَ التَّوْراةَ لتَعْرِيفِهم أنَّ حُكْمَ التَّوراةِ مُوافِقٌ لما يَحْكُمُ به عليهم ، وأنَّهم تارِكون لشرِيعَتِهِم ، مُخالِفُونَ لحُكْمِهِم ، ثم هذا حُجَّةٌ لنا ، فإنَّ حكمَ اللهِ في وُجوبِ الرَّجْمِ إن كانَ ثابتًا في حَقِّهم يجبُ أن يحْكُمَ به عليهم ، فقد ثَبتَ وجودُ الإحْصانِ فيهم ، فإنَّه لا معنَى له سوى وُجوبِ الرَّجْمِ على مَن زَنَى منهم بعدَ وُجودِ شُروطِ الإحْصانِ فيه[٤٦] ، وإن مَنَعُوا ثُبوتَ الحُكْمِ في حقِّهم ، فلِمَ حَكَمَ به النَّبيُّ ﷺ ؟ . ولا يَصِحُّ القياسُ على إحْصانِ القَذْفِ ؛ لأنَّ مِن شَرْطِهِ العِفَّةَ ، وليستْ شَرْطًا هٰهُنا .

فصل : ولو ارْتَدَّ الْمُحْصَنُ ، لم يَبْطُلْ إحْصانُه ، فلو أسلَمَ بعدَ ذلك كان مُحْصَنًا . وقال أبو حنيفةَ ، رَضِيَ اللهُ عنه : يبْطُلُ ؛ لأنَّ الإسلامَ عندَه شرطٌ في الإحْصانِ . وقد بَيَّنَّا أنه ليس بشَرْطٍ ، ثم هذا داخِلٌ في عُمومِ قولِه عليه السلام : « أو زِنًى بَعْدَ إحْصَانٍ »[٤٧] . ولأنَّه زنَى بعدَ الإحْصانِ ، فكان حدُّه الرَّجْمَ ، كالذى لم يَرْتَدَّ . فأمَّا إن نقضَ الذِّمِّيُّ العهدَ ، ولَحِقَ بدارِ الحربِ بعدَ إحْصانِه ، فسُبِيَ واسْتُرِقَّ ، ثم أُعْتِقَ[٤٨] ، احْتَمَلَ أن لا يَبْطُلَ إحْصَانُه / ، لأنَّه زَنَى بعدَ إحْصانِه فأشْبَهَ مَن ارتَدَّ . واحْتَمَلَ أن يَبْطُلَ ؛ لأنَّه بَطَلَ بكَوْنِه رقيقًا ، فلا يعودُ إلَّا بسَبَبٍ جديدٍ ، بخلافِ مَن ارْتَدَّ .

٩/١٨٣ و

فصل : وإذا زَنَى وله زوجةٌ له منها وَلَدٌ ، فقال : ما وَطِئْتُها . لم يُرْجَمْ . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفةَ : يُرْجَمُ ؛ لأنَّ الولدَ لا يكونُ إلَّا من وَطْءٍ . فقد حَكَمَ بالوَطْءِ ضَرُورةَ الحُكْمِ بالولدِ . ولَنا ، أنَّ الولدَ يُلْحَقُ بإمْكانِ الوَطْءِ واحْتمالِه ، والإحْصانُ لا يَثْبُتُ إلَّا بحَقيقةِ الوَطْءِ ، فلا يلْزَمُ من ثُبُوتِ ما يُكْتَفَى فيه بالإمكانِ وُجودُ ما تُعْتَبَرُ فيه

---

(٤٥) سقط من : ب ، م .

(٤٦) في ب ، م : « منه » .

(٤٧) تقدم تخريجه ، في : ١١/٤٤٣ .

(٤٨) في ب : « عتق » .

الحقيقةُ . وهو أحقُّ النَّاسِ بهذا ، فإنَّه قال : لو تزوَّجَ امرأةً فى مجلسِ الحاكمِ ، ثم طلَّقَها فيه ، فأتَتْ بولَدٍ ، لَحِقَهُ . مع العلمِ بأنَّه لم يَطَأْهَا فى الزَّوْجيَّة ، فكَيفَ يُحْكَمُ بحَقيقةِ الوَطْءِ مع تحَقُّقِ انْتِفَائِه ! وهكذا لو كان لامرأةٍ وَلَدٌ من زَوْجٍ ، فأنكرَتْ أن يكونَ وَطِئَها ، لم يَثْبُتْ إحصانُها لذلك .

فصل : ولو شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الإِحْصانِ أنَّه دخلَ بزَوْجَتِه ، فقال أصحابُنا : يثْبُتُ الإِحصانُ به ؛ لأنَّ الْمفهومَ من لفظِ الدُّخولِ كالمَفْهومِ من لَفْظِ المُجامَعةِ . وقال محمد ابن الحسن : لا يُكْتَفَى به حتى تقولَ : جامَعَها أو باضَعَها . أو نحوَه ؛ لأنَّ الدُّخولَ يُطْلَقُ على الخَلْوَةِ بها ، ولهذا تثْبُتُ بها أحكامُه . وهذا أصحُّ القَوْلَيْن ، إن شاءَ اللهُ تعالى . فأمَّا إذا قالتْ : جامعَها أو باضعَها . فلم نعلَمْ خِلَافًا فى ثُبوتِ الإِحصانِ ، وكذلك[49] ينْبغِى إذا قالتْ : وَطِئَها . فإنْ قالَتْ : باشرَها ، أو مَسَّها ، أو أصابَها ، أو أتاهَا . فينْبَغِى أن لا يَثْبُتَ به الإِحْصانُ ؛ لأنَّ هذا يُسْتَعْمَلُ فيما دُونَ الجماعِ فى الفَرْجِ كثيرًا ، فلا يثْبُتُ به الإِحْصانُ الذى يَنْدَرِئُ بالاحْتمالِ .

فصل : وإذا جُلِدَ الزَّانِى على أنَّه بِكْرٌ ، ثم بانَ مُحْصَنًا ، رُجِمَ ؛ لما رَوَى جابرٌ ، أنَّ رجلًا زَنَى بامرأةٍ ، فأَمَرَ به رسولُ اللهِ ﷺ فجُلِدَ الحَدَّ ، ثم أُخْبِرَ أنَّه مُحْصَنٌ ، فرُجِمَ . رواه أبو داودَ[50] . ولأنَّه وجبَ الجمعُ بينَهما ، فقد أتَى ببعضِ الواجبِ ، فيجبُ إتْمامُه ، وإن لم يجِبِ الجمعُ بينهما تبيَّنَ أنَّه لم يأْتِ بالحدِّ الواجبِ ، فيجبُ أن يأْتِىَ به .

٩/١٨٣ظ **١٥٥٢ – مسألة** ؛ قال : (**ويُغسَّلَانِ / ، ويُكَفَّنانِ ، ويُصَلَّى عَلَيْهِمَا ، ويُدْفَنَانِ**)

لا خِلافَ فى تَغْسيلِهما ودَفْنِهما ، وأكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ الصَّلاةَ عليهما .

---

(٤٩) فى م : « وهكذا » .

(٥٠) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦١ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من جلد فى الزنى ثم علم بإحصانه ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢١٧ .

قال الإمامُ أحمدُ : سُئِلَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، عن شُرَاحَةَ ، وكَانَ رَجَمَها ، فقال : اصْنَعُوا بها كما تصنَعُونَ بمَوْتاكم . وصَلَّى عَلِيٌّ على شُرَاحةَ[1] . وقال مالِكٌ : مَنْ قتلَه الإمامُ فى حَدٍّ ، لا نُصَلِّى عليه ؛ لأَنَّ جابرًا قال فى حديثِ ماعِزٍ : فرُجِمَ حتى ماتَ ، فقالَ له النَّبِىُّ ﷺ خيرًا ، ولم يُصَلِّ عليه . مُتَّفَقٌ عليه[2] . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ ، بإسْنادِهِ عن عِمْران بنِ حُصَيْنٍ ، فى[3] حديثِ الجُهَنِيَّةِ : فأمرَ بها النَّبِىُّ ﷺ فرُجِمَتْ ، ثم أمرَهُم فصلُّوا عليها ، فقال عمرُ : يا رسولَ اللهِ أتُصَلِّى عليها وقد زَنَتْ ؟ فقال : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِه ، لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً ، لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ ، وَهَلْ وَجَدْتَ أَفْضَلَ من[4] (5أنْ جَادَتْ5) بِنَفْسِهَا ؟ »[6] . ورَواه التِّرْمِذِىُّ وفيه : فرُجِمَتْ ، وصَلَّى عليها . وقال : هو[3] حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[6] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « صَلُّوا عَلَى مَنْ قَالَ : لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ »[7] . ولأنَّه مسلمٌ لو ماتَ قبلَ الحَدِّ صُلِّىَ عليه ، فيُصَلَّى عليه بعدَه ، كالسَّارِقِ . وأمَّا خبرُ ماعِزٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يحْضُرْهُ ، أو اشْتَغَلَ عنه بأمْرٍ ، أو غيرَ ذلك ، فلا يُعارِضُ ما رَوَيْنَاه .

---

(1) أخرجه البيهقى ، فى : باب من اعتبر حضور الإمام ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٢٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/ ٣٢٨ .

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب الرجم بالمصلى ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/ ٢٠٦ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣١٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٧ ، ٤٥٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٠٢ . والنسائى ، فى : باب ترك الصلاة على المرجوم ، من كتاب المرجوم . المجتبى ٤/ ٥٠ ، ٥١ . والدارمى ، فى : باب الاعتراف بالزناء ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٦٧ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/ ٣٢٣ ، ٣٨١ .

ولفظ : « لم يصل عليه » ليس موجودًا فى البخارى ، ولا مسلم ، ولا الدارمى . بل فى البخارى أنه صلى عليه . وانظر تحقيق ذلك فى عون المعبود ٤/ ٢٥٦ .

(3) سقط من : م .

(4) فى م : « ممن » .

(5 – 5) فى ب ، م : « أجادت » .

(6) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

(7) تقدم تخريجه ، فى : ٣/ ٣٥٧ .

١٥٥٣ - مسألة ؛ قال : (وإذَا زَنَى الْحُرُّ الْبِكْرُ ، جُلِدَ مِائَةً ، وغُرِّبَ عَامًا)

يعنى من[١] لَمْ يُحْصَنْ وإن كان ثيِّبًا ، وقد ذكرنا الإحْصانَ وشروطَه ، ولا خلافَ فى وُجوبِ الجَلْدِ على الزَّانِى إذا لم يكُنْ مُحْصَنًا ، وقد جاءَ بيانُ ذلك فى كتابِ اللهِ تعالى ، بقولِه سبحانه : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٢] . وجاءت الأحاديثُ عن النَّبىِّ ﷺ مُوافِقَةً لما جاءَ به الكتابُ . ويجبُ مع الجَلْدِ تَغْرِيبُه عامًا ، فى قولِ جُمْهورِ العلماء . رُوِىَ ذلك عن الخُلَفاءِ الرَّاشِدِين . وبه قال أُبَىٌّ ، وأبو ذَرٍّ[٣] ، وابن مسعود ، وابنُ عمر ، رَضِىَ اللهُ عنهم[٤] . وإليه ذهبَ عَطاءٌ ، وطاوسٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى ليلى ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال مالِكٌ ، والأَوْزاعِىُّ : يُغَرَّبُ الرَّجُلُ دونَ المرأةِ ؛ لأنَّ المرأةَ تَحْتَاجُ إلى حِفْظٍ وصِيَانةٍ ، ولأنَّها لا تَخْلُو من التَّغْرِيبِ بمَحْرَمٍ أو بغيرِ مَحْرَمٍ ، لا يجوزُ التَّغْرِيبُ بغيرِ مَحْرَمٍ ؛ / لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لا يَحِلُّ لِامْرَأةٍ تُؤْمِنُ باللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ ، أنْ تُسافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، إلَّا مع ذِى مَحْرَمٍ »[٥] . ولأنَّ تَغْرِيبَها بغيرِ مَحْرَمٍ إغْراءٌ لها بالفُجورِ[١] ، وتَضْيِيعٌ لها ، وإن غُرِّبَتْ بمَحْرَمٍ ، أفْضَى إلى تَغْرِيبِ مَنْ لَيس بزانٍ ، ونَفْيِ مَنْ لا ذَنْبَ له ، وإنْ كُلِّفَتْ أُجْرتَه ، ففى ذلك زيادةٌ على عقوبَتِها بما لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، كما لو زادَ ذلك على الرجلِ ، والخبرُ الخاصُّ فى التَّغْرِيبِ إنَّما هو فى حَقِّ الرجلِ ، وكذلك فَعَلَ الصَّحابةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، والعامُّ يجوزُ تخصِيصُه ؛ لأنَّه يَلْزَمُ من العملِ بعُمومِه مُخالفةُ مَفْهُومِه ، فإنَّه دَلَّ[٦] بمَفْهُومِه على أنَّه ليس على الزَّانِى

٩/١٨٤و

(١) سقط من : م .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) فى م : « وأبو داود » .

(٤) فى م : « عنه » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ١٠٩/٣ .

(٦) فى م : « كل » .

أَكْثَرُ من العُقوبةِ المذْكورةِ فيه ، وإيجابُ التَّغْرِيبِ على المرأةِ يَلْزَمُ منه الزِّيادةُ على ذلك ، وفَواتُ حِكْمَتِه ؛ لأنَّ الحَدَّ وجبَ زَجْرًا عن الزِّنَى ، وفى تَغْرِيبِها إغْراءٌ به ، وتَمْكِينٌ منه ، مع أنَّه قد يُخَصَّصُ فى حَقِّ الثَّيِّبِ بإسْقاطِ الجَلْدِ ، فى قولِ الأكْثَرِين ، فتخْصِيصُه هٰهُنا أوْلَى . وقال أبو حنيفةَ ، ومحمد بن الحسن : لا يجبُ التَّغْرِيبُ ؛ لأنَّ عليًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : حَسْبُهما من الفِتْنةِ أن يُنْفَيا[7] . وعن ابنِ المُسَيَّب ، أنَّ عمرَ غَرَّبَ رَبِيعةَ بنَ أُمَيَّةَ بنِ خَلفٍ فى الخمرِ إلى خَيْبَرَ ، فلَحِقَ بهِرَقْلَ فتنصَّرَ ، فقال عمرُ : لا أُغَرِّبُ مسلمًا بعدَ هذا أبدًا[8] . ولأنَّ اللهَ تعالى أمرَ بالجَلْدِ[9] دُونَ التَّغْرِيبِ ، فإيجابُ التَّغْرِيبِ زيادةٌ على النَّصِّ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « البِكْرُ بالبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَـةٍ وتَغْـرِيبُ عامٍ »[10] . ورَوَى أبو هُرَيْرةَ ، وزيدُ بن خالدٍ ، أنَّ رَجلَيْنِ اخْتَصَما إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال أحدُهما : إنَّ ابنى كان عَسِيفًا على هذا ، فزَنَى بامْرأتِه ، وإنَّنى افْتَدَيْتُ منه بمائةِ شاةٍ ووَلِيدةٍ ، فسألتُ رجالًا من أهلِ العلم ، فقالوا : إنَّما على ابْنِكَ جلدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ ، والرَّجْمُ على امرأةِ هذا . فقالَ النَّبىُّ ﷺ : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ ، لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بكِتَابِ اللهِ [11] عَزَّ وَجَلَّ [11] ، عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ » . وجَلَدَ ابْنَه مِائَةً ، وغَرَّبَه عامًا ، وأمرَ أُنَيْسًا الأسْلَمِىَّ أن يأتِىَ امرأةَ الآخرِ ، فإنِ اعْتَرفَتْ رَجَمَها ، فاعترفَتْ ، فرجَمَها . مُتَّفَقٌ عليه[12] . وفى الحديثِ ، أنَّه قال : فَسألتُ رجالًا من أهلِ العلم ، فقالُوا : إنَّما على ابنِكَ جلدُ مائةٍ وتَغْرِيبُ عامٍ . وهذا / يدلُّ على أنَّ هذا كان مشهورًا عندَهم ، من حُكْمِ اللهِ تعالى ، وقضاءِ رسولِ اللهِ ﷺ . وقد قِيل : إنَّ الذى قال له هذا هو أبو بكرٍ وعمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . ولأنَّ التَّغْرِيبَ فَعَلَه الخلفاءُ الرَّاشِدونَ ، ولا نعْرِفُ

٩/١٨٤ظ

---

(٧) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب النفى ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/ ٣١٥ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى الباب السابق ، صفحة ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٩) فى الأصل : « بالحد » .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٨ .

(١١ – ١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

لهم فى الصَّحابَةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ الخبرَ يَدُلُّ على عُقوبَتَيْنِ فى حَقِّ الثَّيِّبِ ، وكذلك فى حقِّ البِكْرِ ، وما رَوَوْه عن علىٍّ لا يَثْبُتُ ؛ لضَعْفِ رَاوِيه[13] وإرْسالِه . وقولُ عمرَ : لا أُغَرِّبُ بعدَه مُسْلِمًا . فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ[14] تَغْرِيبَه فى الخمرِ الَّذِى أصابتِ الفِتْنَةُ رَبِيعةَ فيه . وقولُ مالكٍ يُخالفُ عُمومَ الخبرِ والقياسِ ؛ لأنَّ ما كان حدًّا فى الرجلِ ، يكونُ حَدًّا فى المرأةِ ، كسائرِ الحُدودِ . وقولُ مالكٍ فيما يقعُ لى ، أصَحُّ الأقوالِ وأعْدَلُها ، وعمومُ الْخَبرِ مَخْصوصٌ بخبرِ النَّهْىِ عن سفرِ المرأةِ بغيرِ مَحْرَمٍ ، والقياسُ على سائرِ الحُدودِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه يَستَوِى الرجلُ والمرأةُ فى الضَّررِ الحاصلِ[15] بها ، بخلافِ[15] هذا الحَدِّ ، ويُمْكِنُ قَلْبُ هذا القياسِ ، بأنَّه حَدٌّ ، فلا تُزادُ فيه المرأةُ على ما على الرجلِ ، كسائرِ الحُدودِ .

فصل : ويُغَرَّبُ البِكْرُ الزَّانِى حَوْلًا كامِلًا ، فإن عادَ قبلَ مُضِىِّ الحَوْلِ ، أُعِيدَ تَغْرِيبُه ، حتى يُكْمِلَ الحَوْلَ مُسافِرًا ، ويَبْنِى على ما مَضَى . ويُغَرَّبُ الرجلُ إلى مَسافةِ القَصْرِ ؛ لأنَّ ما دونَها فى حُكمِ الحَضَرِ ، بدليلِ أنَّه لا يَثْبُتُ فى حَقِّه أحكامُ المُسافِرِين ، ولا يسْتبيحُ شيئًا من رُخَصِهِم . فأمَّا المرأةُ ، فإن خرَجَ معها مَحْرَمُها ، نُفِيَتْ إلى مَسافةِ القَصْرِ ، وإن لم يَخْرُجْ معها مَحْرَمُها، فقد نُقِلَ عن أحمدَ ، أنَّها تُغَرَّبُ إلى مسافةِ القَصْرِ ، كالرجلِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّها تُغَرَّبُ إلى دُونِ مَسافةِ القَصْرِ ؛ لتَقْرُبَ من أهلِها ، فيحفظُوهَا . ويَحْتِملُ كلامُ أحمدَ[16] أنْ لا يُشْتَرَطَ فى التَّغْرِيبِ مَسافةُ القَصْرِ ، فإنَّه قال ، فى روايةِ الأثْرَمِ : يُنْفَى من عملِه إلى عملٍ غيرِه . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لو نُفِىَ إلى قريةٍ أُخرَى ، بينهما مِيلٌ أو أقَلُّ ، جازَ . وقال إسحاقُ : يجوزُ أن يُنْفَى من مصرٍ إلى مصرٍ . ونحوَه قال ابنُ أبى ليلى ؛ لأنَّ النَّفْىَ وردَ مُطْلَقًا غيرَ مُقَيَّدٍ ،

---

(١٣) فى ب ، م : « رواته » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥–١٥) فى ب : « خلاف » .

(١٦) فى ب : « الخرق » .

فيتناولُ أقلَّ ما يقعُ عليه الاسمُ ، والقصرُ يُسمَّى سفَرًا ، ويجوزُ فيه التَّيمُّمُ ، والنافلةُ على الراحِلَةِ . ولا يُحْبسُ فى البَلَدِ الَّذِى / نُفِىَ إليه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وقال مالِكٌ : يُحْبسُ . ولَنا ، أنَّه زيادةٌ لم يَرِدْ بها الشَّرْعُ ، فلا تُشْرَعُ ، كالزِّيادَةِ على العامِّ . ١٨٥/٩و

فصل : وإذا زَنَى الغريبُ ، غُرِّبَ إلى بَلَدٍ غيرِ وطنِه . وإن زَنَى فى البلدِ الَّذِى غُرِّبَ إليه ، غُرِّبَ منه إلى غيرِ البلدِ الَّذِى غُرِّبَ منه ؛ لأنَّ الأمرَ بالتَّغْريبِ يتناولُه حيث كان ، ولأنَّه قد أَنِسَ بالبَلَدِ الَّذِى سكنَه ، فيُبْعَدُ عنه .

فصل : ويَخْرُجُ مع المرأةِ مَحْرَمُها حتى يُسْكِنَها فى مَوْضعٍ ، ثم إنْ شاءَ رجعَ إذا أُمِنَ عليها ، وإن شاءَ أقامَ معها حتى يَكْمُلَ حولُها . وإن أَبى الخروجَ معها ، بذَلَتْ له الأُجْرَةَ . قال أصْحابُنا : وتَبْذُلُ من مالِها ؛ لأنَّ هذا من مُؤْنَةِ سَفَرِها . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ ذلك عليها ؛ لأنَّ الواجبَ عليها التَّغرُّبُ بنفْسِها ، فلم يلْزَمْها زيادةٌ عليه كالرجلِ ، ولأنَّ هذا من مُؤْنَةِ إقامةِ الحَدِّ ، فلم يلْزَمْها ، كأُجْرَةِ الجلَّادِ . فعلى هذا تُبْذَلُ الأُجْرةُ من بيتِ المالِ . وعلى قولِ أصْحابِنا ، إن لم يكُنْ لها مالٌ ، بُذِلَتْ من بيتِ المالِ . فإن أَبى مَحْرَمُها الخروجَ معها ، لم يُجْبَرْ ، وإن لم يكُنْ لها مَحْرَمٌ ، غُرِّبَتْ مع نِساءٍ ثقات . والقولُ فى أُجرةِ مَن يسافرُ معها منهنَّ ، كالقولِ فى أُجْرةِ المَحْرَمِ . فإن أَعْوَزَ ، فقد قال أحمدُ : تُنْفَى بغيرِ مَحْرَمٍ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه لا سبيلَ إلى تأْخِيرِه ، فأشْبَهَ سفرَ الهِجْرَةِ والحجِّ إذا ماتَ محرمُها فى الطَّرِيقِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يسقُطَ النَّفْىُ ، إذا لم تَجِدْ مَحْرَمًا ، كما يسْقُطُ سَفَرُ الحجِّ ، إذا لم يكُنْ لها مَحْرَمٌ ، فإنَّ تَغْرِيبَها إغراءٌ لها بالفُجُورِ ، وتعريضٌ لها للفِتْنةِ ، وعُمومُ الحديثِ مَخْصوصٌ بعُمومِ النَّهْيِ عن سَفَرِها بغيرِ مَحْرَمٍ .

فصل : ويجبُ أن يحضُرَ الحَدَّ طائفةٌ من المؤمنين ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُما طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[17] . قال أصحابُنا : والطائِفَةُ واحدٌ فما فوقَه . وهذا

---

(١٧) سورة النور ٢ .

قولُ ابنِ عباسٍ ، ومُجاهِدٍ . والظاهرُ أنَّهم أرادُوا واحدًا مع الَّذِى يُقِيمُ الحَدَّ ؛ لأنَّ الذى يُقِيمُ الحَدَّ حاصِلٌ ضرورَةً ، فيَتَعَيَّنُ صَرْفُ الأمرِ إلى غيرِه . وقال عَطاءٌ ، وإسحاقُ : اثنان . فإن أرادَ به واحدًا مع الَّذِى يُقِيمُ الحَدَّ، فهو مِثْلُ القَوْلِ الأوَّلِ، وإن أرادَ اثنينِ غيرَه، فوَجْهُه أنَّ الطائِفَةَ اسمٌ، لمَا زادَ على الواحِدِ، وأقلُّه اثْنانِ. وقال الزُّهْرِىُّ: ثلاثةٌ؛ لأنَّ الطَّائِفَةَ جماعَة ، وأقلُّ الجمعِ ثلاثةٌ / ، وقال مالِكٌ : أربَعَةٌ ؛ لأنَّه العددُ الذى يَثْبُتُ به الزِّنَى . وللشافِعِىِّ ، قَوْلانِ ، كقَوْلِ الزُّهْرِىّ ومالكٍ . وقال رَبِيعةُ : خمسةٌ . وقال الحسنُ : عشرةٌ . وقال قتادةُ : نَفَرٌ . واحتجَّ أصحابُنا بقولِ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّ اسمَ الطَّائفةِ يقَعُ على الواحِدِ ، بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ ﴾[18] . ثم قال : ﴿ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾[18] . [19]وقيل فى قوله تعالى : ﴿ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَآئِفَةً ﴾[20] . أنه مَخْشِىُّ[21] بنُ حُمَيِّرٍ[22] وحدَه[19] . ولا يجبُ أن يَحْضُرَ الإمامُ ، ولا الشُّهودُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ ثَبَتَ الحَدُّ ببَيِّنَةٍ ، فعليها الحضُورُ ، والبَداءَةُ بالرَّجْمِ ، [23]وإنَ ثَبَتَ باعْترافٍ ، وَجَبَ على الإمامِ الحضُورُ ، والبَدَاءَةُ بالرَّجْمِ[23] ؛ لمَا رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنه قال : الرَّجْمُ رَجْمَانِ ؛ فما كان منه بإقْرارٍ ، فأوَّلُ مَن يَرْجُمُ الإمامُ، ثم النَّاسُ ، وما كان ببَيِّنَةٍ ، فأوَّلُ من يَرْجُمُ البَيِّنَةُ ، ثم النَّاسُ . رواه سعيدٌ ، بإسنادِه[24] . ولأنَّه إذا لم تَحْضُرِ الْبَيِّنَةُ ولا الإمامُ ، كان ذلك شُبْهَةً ، والحَدُّ يسْقُطُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ بِرَجْمِ ماعِزٍ والغامِدِيَّةِ ، ولم يَحْضُرْهما ، والحَدُّ ثَبَتَ باعْترافِهما .

---

(18) سورة الحجرات ٩ ، ١٠ .

(19-19) سقط من : ب .

(20) سورة التوبة ٦٦ .

(21) فى النسخ : « محش » . وتقدم فى صفحة ٢٧٠ .

(22) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٠ .

(23-23) سقط من : ب . نقل نظر .

(24) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

وقال : « يَاأُنَيْسُ ، اذْهَبْ إلى امْـرَأَةِ هَذَا ، فَإنِ اعْتَـرَفَتْ فَارْجُمْهَـا » . ولم يَحْضُرْها[٢٥] . ولأنَّه حَدٌّ ، فلم يَلْزَمْ أن يحضُرَه الإمامُ ، ولا البَيِّنَةُ ، كسائِرِ الحُدُودِ ، ولا نُسَلِّمُ أن تَخَلُّفَهم عن الحضُورِ ، ولا امتِناعَهمْ من البَداءَةِ بالرَّجْمِ ، شُبْهَةٌ . وأمَّا قولُ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فهو على سبيلِ الاسْتِحْبابِ والفَضِيلَـةِ . قال أحمدُ : سُنَّـةُ الاعْتِرافِ أن يَرْجُمَ الإمامُ ثم النَّاسُ . ولا نعلمُ خلافًا فى اسْتِحْبابِ ذلك ، والأصلُ فيه قولُ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رُوِىَ فى حديثٍ ، رواه أبو بكرٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ؛ أنَّه رَجَمَ امرأةً ، فحَفَرَ لها إلى الثَّنْدُوَةِ ، ثم رماها بحصاةٍ مثلِ الحِمَّصَةِ ، ثم قال : « ارْمُوا ، واتَّقُوا الْوَجْهَ » . أخرجه أبو داودَ[٢٦] .

فصل : ولا يُقامُ الحَدُّ على حامِلٍ حتى تضعَ ، سَواءٌ كان الحملُ من زِنًى أو غيرِه . لا نعلَمُ فى هذا خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الحامِلَ لا تُرْجَمُ حتى تَضَعَ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ امرأةً مِن بنى غامِدٍ قالتْ : يا رسولَ اللهِ ، طَهِّرْنِى . قال : « وَمَا ذَاكِ ؟ » قالَتْ : إنَّها حُبْلَى مِن زِنًى . قال : « أَنْتِ ؟ » قالتْ : نعم . فقال لها : « ارْجِعِى حَتَّى تَضَعِى / مَا فِى بَطْنِكِ » . قال ، فكفَلَها رجلٌ من الأنصارِ حتى وضعَتْ ، قال : فأتى النَّبِىَّ ﷺ ، فقال : قد وضَعَتِ الغَامِدِيَّةُ . فقال : « إذًا لَا نَرْجُمُها ، ونَدَعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ تُرْضِعُهُ » . فقامَ رجلٌ من الأنصارِ ، فقال : إلَىَّ رَضاعُه[٢٧] يا نَبِىَّ اللهِ ، قال : فَرَجَمَها . رواه مُسْلِمٌ ، وأبو داودَ[٢٧] . ورُوِىَ أنَّ امرأةً زَنَتْ فى أيَّامِ عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، فَهَمَّ عمرُ برَجْمِها وهى حامِلٌ ، فقالَ له مُعاذٌ : إن كان لك سَبِيلٌ عليها ، فليس لك سَبِيلٌ على حَمْلِها . فقال : عَجَزَ النِّساءُ أنْ يَلِدْنَ

(٢٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

(٢٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

(٢٧) فى م : « إرضاعه » .

١٨٦/٩ و

مِثْلَكَ . ولم يَرْجُمْها[٢٨] . وعن عليٍّ مِثْلُه[٢٩] . ولأنَّ فى إقامةِ الحَدِّ عليها فى حالِ حَمْلِها إتْلافًا لمَعْصُومٍ ، ولا سبيلَ إليه ، وسَواءٌ كان الحَدُّ رَجْمًا أو غيرَه ، لأنَّه لا يُؤْمَنُ تَلَفُ الوَلَدِ من سِرَايَةِ الضَّرْبِ والقَطْعِ ، ورُبَّما سَرَى إلى نفسِ المضْروبِ والمقْطُوعِ ، فيفوتُ الولدُ بفواتِه . فإذا وضَعتِ الولدَ ، فإن كان الْحَدُّ رَجْمًا ، لم تُرْجَمْ حتى تَسْقِيَه اللِّبَأَ ؛ لأنَّ الولدَ لا يَعِيشُ إلَّا به ، ثم إن كان له مَنْ يُرْضِعُهُ ، أو تَكَفَّلَ أحَدٌ بَرضَاعِه ، رُجِمَتْ ، وإلَّا تُرِكَتْ حتى تَفْطِمَه ؛ لما ذكرْنا من حديثِ الْغامِدِيَّةِ ، ولما رَوَى أبو داودَ[٣٠] ، بإسْنادِه عن بُرَيْدَةَ ، أنَّ امرأةً أتَتِ النَّبىَّ ﷺ ، فقالتْ : إنِّى فَجَرْتُ ، فواللهِ إنِّى لَحُبْلَى . فقال لها : « ارْجِعِى حَتى تَلِدِى » . فرَجَعَتْ ، فلمَّا ولَدتْ ، أتَتْه بالصَّبِىِّ ، فقال : « ارْجِعِى فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ » . فجاءَتْ به وقد فطَمَتْه ، وفى يَدِه شىءٌ يأكُلُه ، فأمَرَ بالصَّبِىِّ ، فدُفِعَ إلى رجلٍ من المسلمين ، فأَمَرَ بها فحُفِرَ لها ، وأَمَرَ بها فَرُجِمَتْ ، وأَمَرَ بها فصُلِّىَ عليها وَدُفِنَتْ . وإن لم يَظْهَرْ حَمْلُها ، لم تُؤَخَّرْ ؛ لاحْتِمالِ أنْ تكونَ حَمَلَتْ من الزِّنَى ، لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ رَجَمَ اليَهُودِيَّةَ والجُهَنِيَّةَ ، ولم يَسْأَلْ عن اسْتِبْرَائِهما . وقال لأُنَيْسٍ : « اذْهَبْ إلى امْرَأةِ هَذَا ، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » . ولم يَأْمُرْه بسُؤالِهَا عن اسْتِبْرَائِها . ورَجَمَ عليٌّ شُراحةَ ، ولم يَسْتَبْرِئْها . وإن ادَّعَتِ الْحَمْلَ قُبِلَ قَوْلُها ، كما قَبِلَ النَّبىُّ ﷺ قولَ الغامِدِيَّةِ . وإن كان الحَدُّ جَلْدًا ، فإذا وَضَعَتِ الْوَلَدَ ، وانْقَطَعَ النِّفاسُ ، وكانتْ قَوِيَّةً يُؤْمَنُ تَلَفُها ، أُقِيمَ عليها الحَدُّ ، وإن كانَتْ فى نِفَاسِها ، أو ضَعِيفَةً يُخافُ تَلَفُها ، لم يُقَمْ عليها الحَدُّ حتى تَطْهُرَ وتَقْوَى . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ وأبى حنيفةَ .

١٨٦/٩ظ وذَكَرَ القاضى / ، أنَّه ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وقال أبو بكرٍ : يُقامُ عليها الحَدُّ فى الحالِ ، بِسَوْطٍ يُؤْمَنُ مَعَه التَّلَفُ ، فإن خِيفَ عليها من السَّوْطِ ، أُقِيمَ بالعُثْكُولِ . يعنى شِمْراخَ النَّخلِ ، وأطْرافَ الثِّياب ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ بضَرْبِ المريضِ الذى زَنَى ، فقال :

---

(٢٨) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : إذا فجرت وهى حامل انتُظِرَ ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٨٨ ، ٨٩ .

(٢٩) انظر التخريج السابق .

(٣٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

« خُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ ، فَاضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً »[٣١] . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : إنَّ أَمَةً لرسولِ اللهِ ﷺ زَنَتْ ، فأَمَرَنِى أن أَجْلِدَها ، فإذا هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِنِفَاسٍ ، فخَشِيتُ إن أنا جَلَدْتُها أن أَقْتُلَها ، فذَكَرْتُ ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : « أَحْسَنْتَ » . رواه مُسْلِمٌ ، والنَّسائِىُّ ، وأبو داودَ[٣٢] . ولفظُه ، قال : فَأَتَيْتُهُ ، فقال : « يا عَلِىُّ ، أَفَرَغْتَ ؟ » فقُلْتُ : أَتَيْتُها ودَمُها يسيلُ . فقال : « دَعْهَا حَتَّى يَنْقَطِعَ عَنْها الدَّمُ ، ثُمَّ أَقِمْ عَلَيْها الْحَدَّ » . وفى حَدِيثِ أبى بَكْرَةَ ، أنَّ المرأةَ انطلقَتْ ، فوَلَدَتْ غُلَامًا ، فجاءَتْ به النَّبِىَّ ﷺ فقال لها : « انْطَلِقِى ، فَتَطَهَّرِى مِنَ الدَّمِ » . رواه أبو داود[٣٣] . ولأنَّه لو تَوَالَى عليه حَدَّانِ ، فاسْتُوفِىَ أحدُهما ، لم يُسْتَوْفَ الثَّانِى حتى يَبْرَأَ من الأَوَّلِ ، ولأنَّ فى تأخيرِه إقامَةَ الحَدِّ على الكَمالِ ، من غيرِ إتْلافٍ ، فكان أَوْلَى .

فصل : والمريضُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدُهما ، يُرْجَى بُرْؤُه ، فقال أصحابُنا : يُقَامُ عليه الحَدُّ ، ولا يُؤَخَّرُ . كما قالَ أبو بكرٍ فى النُّفَساءِ . وهذا قولُ إسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه أقامَ الحَدَّ عَلَى قُدامَةَ بنِ مَظْعُونٍ فى مَرَضِه ، ولم يُؤَخِّرْه[٣٣] ، وانتشرَ ذلك فى الصَّحَابَةِ ، فلم يُنْكِرُوه ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّ الحَدَّ واجبٌ فلا يُؤَخَّرُ ما أَوْجَبَهُ اللهُ بغيرِ حُجَّةٍ . قال القاضى : وظاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِىِّ تأخيرُه ؛ لقولِه فى مَنْ يَجِبُ

---

(٣١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٠ ، ٤٧١ ، والنسائى ، فى : باب توجيه الحاكم إلى من أخبر أنه زنى ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/ ٢٤٢ ، ٢١٣ . وابن ماجه ، فى : باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٩ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/ ٢٢٢ .

(٣٢) أخرجه مسلم ، فى : باب تأخير الحد على النفساء ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٠ . وأبو داود ، فى : باب فى إقامة الحد على المريض ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى إقامة الحد على الإماء ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٢٠ . والإمام أحمد فى : المسند ١/ ١٥٦ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/ ١٥٨ .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٦ .

عليه الحَدُّ : وهو صحيحٌ عاقِلٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لحديثِ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى التى هى حَدِيثَةُ عَهْدٍ بِنِفاسٍ ، وما ذَكَرْنَاه من المعنى . وأمَّا حديثُ عمرَ ، فى جَلْدِ قُدامَةَ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه كان مَرَضًا خَفِيفًا ، لَا يمْنَعُ من إقامَةِ الحَدِّ على الكمالِ ، ولهذا لم يُنْقَلْ عنه أنَّه خَفَّفَ عنه فى السَّوْطِ ، وإنَّما اخْتارَ له سَوْطًا وسَطًا ، كالذى يُضْرَبُ به الصَّحِيحُ ، ثم إنَّ فِعْلَ النَّبِىِّ ﷺ يُقَدَّمُ على فِعْلِ عمرَ ، مع أنَّه اخْتِيارُ علىٍّ وفِعْلُه ، وكذلك الحُكْمُ فى تأخيرِه لأجْلِ / الحَرِّ والبَرْدِ المُفْرِطِ . الضَّربُ الثَّانِى ، المريضُ الذى لا يُرْجَى بُرْؤُهُ . فهذا يُقَامُ عليه الحَدُّ[٣٤] فى الحالِ ولا يُؤَخَّرُ ، بسَوْطٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، كالقَضِيبِ الصَّغِيرِ ، وشِمْرَاخِ النَّخْلِ ، فإن خِيفَ عليه من ذلك ، جُمِعَ ضِغْثٌ فيه مائةُ شِمْرَاخٍ ، فضُرِبَ به ضَرْبَةً واحِدَةً . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وأنكرَ مالِكٌ هذا ، وقال : قد قال اللهُ تعالى : ﴿ فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[٣٥] . وهذا جَلْدَةٌ واحِدَةٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو أُمامَةَ بنُ سَهْلِ بنِ حُنَيفٍ ، عن بعضِ أصْحابِ النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ رجلًا منهم اشْتَكَى حتى ضَنِىَ ، فدخلَتْ عليه امرأةٌ فهَشَّ لها ، فوقَعَ بها ، فسُئِلَ له رسولُ اللهِ ﷺ ، [٣٦]فأمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ[٣٦] أن يأْخُذُوا مِائَةَ شِمْرَاخٍ فيَضْرِبُوه ضَرْبَةً وَاحِدَةً . رواه أبو داودَ ، والنَّسائِىُّ[٣٧] . وقال ابنُ المُنْذِرِ : فى إسْنادِه مقالٌ . ولأنَّه لا يخْلُو من أن يُقامَ الحَدُّ على ما ذكَرْنَا ، أو لا يُقامَ أصْلًا ، أو يُضْرَبَ ضَرْبًا كامِلًا لا يجوزُ تَرْكُه بالكُلِّيَّةِ ؛ لأنَّه يُخالِفُ الكتابَ والسُّنَّةَ ، ولا يجوزُ جَلْدُه جَلْدًا تامًّا ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إتْلافِه ، فتعيَّنَ ما ذكَرْنَاه . وقولُهم : هذا جَلْدَةٌ واحدةٌ . قُلْنا : يجوزُ أن يُقَامَ ذلك فى حالِ العُذْرِ مُقامَ مِائَةٍ ، كما قال اللهُ تعالى فى حَقِّ أيُّوب : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ

١٨٧/٩ و

(٣٤) سقط من : م .

(٣٥) سورة النور ٢ .

(٣٦ – ٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) هو الذى تقدم فى الصفحة السابقة .

ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾[38] . وهذا أَوْلَى من تَرْكِ حَدِّهِ بالكُلِّيَّةِ ، أو قَتْلِه بما[39] لا يُوجِبُ القَتْلَ .

١٥٥٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا زَنَى الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ ، جُلِدَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسِينَ جَلْدَةً ، ولَمْ يُغَرَّبَا)

وجملتُه أنَّ حَدَّ العَبْدِ والأَمَةِ خمسون جَلْدَةً بِكْرَيْن كانا أو ثَيِّبَيْنِ . فى قولِ أكثرِ الفُقَهاءِ ؛ منهم عمرُ ، وعَلىٌّ ، وابنُ مسعود ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالِكٌ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشافِعِىُّ ، والْبَتِّىُّ ، والعَنْبَرِىُّ . وقال ابنُ عَبَّاسٍ ، وطاوُسٌ ، وأبو عُبَيْدٍ : إن كانا مُزَوَّجَيْنِ فعليْهما نصفُ الحَدِّ ، ولا حَدَّ على غيرِهما ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[1] . فدليلُ خِطَابِه أنَّه لا حَدَّ على غيرِ المُحْصَناتِ . وقال داودُ : على الأَمَةِ نِصْفُ الحَدِّ إذا زَنَتْ بعدَ ما زُوِّجَتْ ، وعلى العبدِ جَلْدُ مِائَةٍ بكُلِّ حالٍ ، وفى الأَمَةِ إذا لم تُزَوَّجْ روايتَانِ ؛ /إحداهما ، لا حَدَّ عليها . والأخرى ، تُجْلَدُ مِائَةً ؛ لأَنَّ قولَ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾[2] . عامٌّ ، خَرَجَتْ منه الأَمَةُ المُحْصَنَةُ بقولِه : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . فَيَبقَى العَبْدُ والأَمَةُ التى لم تُحْصَنْ على مُقْتَضَى العُمومِ . ويَحْتَمِلُ دَلِيلُ الخِطابِ فى الأَمَةِ أن لا حَدَّ عليها ، كَقولِ[3] ابنِ عَبَّاسٍ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا لم يُحْصَنَا بالتَّزوِيجِ ، فعليهما نصفُ الحَدِّ ، وإن أُحْصِنَا فعليْهما الرَّجْمُ ؛ لعُمومِ الأَخْبارِ فيه ،

٩/١٨٧ ظ

---

(٣٨) سورة ص ٤٤ .

(٣٩) فى ب ، م : « مما » .

(١) سورة النساء ٢٥ .

(٢) سورة النور ٢ .

(٣) فى النسخ : « لقول » .

ولأنَّه حَدٌّ لا يتبعَّضُ، فوجَبَ تكْمِيلُه ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ شِهابٍ ، عن عُبَيْدِ الله بنِ عبدِ الله ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، وزيدِ بنِ خالِدٍ ، وسُئِلَ[4] ، قالوا : سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن الأَمَةِ إذا زَنَتْ ولم تُحْصَنْ ، فقال : « إذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثم إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَبِيعُوهَا ولَوْ بِضَفِيرٍ »[5] . مُتَّفَقٌ عليه[6] . قال ابنُ شِهابٍ : وهذا نَصٌّ فى جَلْدِ الأَمَةِ إذا لم تُحْصَنْ ، وهو حُجَّةٌ على ابنِ عَبَّاسٍ ، ومُوافِقِيه ، وداودَ . وجَعْلُ داودَ عليها مِائَةً إذا لم تُحْصَنْ ، وخمسين إذا كانتْ مُحْصَنَةً ، خلافُ ما شَرَعَ اللهُ تعالى ، فإنَّ اللهَ ضاعَفَ عُقوبةَ المُحْصَنَةِ على غيرِها ، فجعلَ الرَّجْمَ على المُحْصَنَةِ ، والجَلْدَ على البِكْرِ ، وداودُ ضاعَفَ عُقوبةَ البِكْرِ على المُحْصَنَةِ ، واتِّباعُ شَرْعِ اللهِ أَوْلَى . وأمَّا دَلِيلُ الخِطابِ ، فقد رُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، رحمَةُ اللهِ عليه[7] ، أنَّه قال : إحْصانُها إسْلامُها وإقْرارُها[8] . بفتح الأَلِفِ . ثم دليلُ الخِطابِ إنَّما يكونُ دليلًا إذا لم يكُنْ للتَّخْصِيصِ بالذِّكْرِ فائِدَةٌ ، سِوَى اخْتصاصِه بالحُكْمِ ، ومتى كانتْ له فائِدَةٌ أُخْرَى ، لم يكُنْ دليلًا ، مثلَ أن يخْرُجَ مَخْرَجَ الغالِبِ ، أو للتَّنْبِيهِ ، أو لمَعْنًى من المعانِى ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم

---

(٤) كذا فى النسخ . وليس فى مصادر التخريج الآتية .

(٥) ضفير : حبل .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع العبد الزانى ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كراهية التطاول على الرقيق ، من كتاب العتق ، وفى : باب إذا زنت الأمة ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٣/ ٩٣ ، ١٩٧ ، ٨/ ٢١٣ . ومسلم ، فى : باب رجم اليهود أهل الذمة فى الزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأمة تزنى ولم تحصن ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٧٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجم على الثيب ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٠٧ ، ٢٠٨ . وابن ماجه ، فى : باب إقامة الحدود على الإماء ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٧ . والدارمى ، فى : باب فى المماليك إذا زنوا ... ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٨١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/ ٨٢٦ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/ ٢٤٩ ، ٣٧٦ ، ٤٢٢ ، ٤٩٤ ، ٤/ ١١٦ ، ١١٧ .

(٧) سقط من : م .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد المماليك ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٤٣ . وابن جرير ، فى : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٢٥ . تفسير الطبرى ٥/ ٢٢ ، ٢٣ .

مِّن نِّسَائِكُمُ ﴾[9] . ولم يخْتَصَّ التَّحْرِيمُ باللَّاتِى فى حُجُورِهم[10] . وقال : ﴿ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَـٰبِكُمْ ﴾[9] . وحرَّم حَلائلَ الأبناءِ من الرَّضاعِ ، وأبناءِ الأبناءِ . وقال : ﴿ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ ﴾[11] . وأُبِيحَ القَصْرُ بدونِ الخَوْفِ . وأمَّا العبدُ فلا فَرْقَ بينَه وبينَ الأَمَةِ ، فالتَّنصِيصُ / على أحدِهما يَثْبُتُ حُكْمُه فى حقِّ الآخرِ ، كما أنَّ قولَ النَّبيِّ ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا له فى عَبْدٍ »[12] . ثبتَ حُكْمُه فى حَقِّ الأَمَةِ ، ثم إنَّ المَنْطوقَ أَوْلَى منه على كلِّ حالٍ . وأمَّا أبو ثَوْرٍ ، فخالَفَ[13] نصَّ قولِهِ تعالى : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَـٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وعَمِلَ به فيما لم يتناولْه النصُّ ، وخَرَقَ الإجْماعَ فى إيجابِ الرَّجْمِ على الْمُحْصَناتِ ، كما خَرَقَ داودُ الإجماعَ فى تكْميلِ الجَلْدِ على العبيدِ[14] ، وتَضْعيفِ حَدِّ الأبكارِ على الْمُحْصَناتِ .

9/188و

فصل : ولا تَغْرِيبَ على عبدٍ ولا أَمَةٍ . وبهذا قالَ الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ وإسحاقُ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ : يُغَرَّبُ نصفَ عامٍ ؛ لقولِهِ تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَـٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾ . وحدَّ ابنُ عمرَ مملوكةً له ، ونَفاهَا إلى فَدَكَ[15] . وعن الشافعيِّ قَوْلان كالمذهَبَيْنِ . واحتجَّ مَنْ أوجبَهُ بعُمومِ قولِه عليه السلام : « والبِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ »[16] . ولَنا ، الحديثُ المَذْكورُ فى حُجَّتِنا ، ولم يذْكُرْ فيه تَغْرِيبًا ، ولو كان واجبًا لَذكَرَه ؛ لأنَّه لا يجوزُ تأْخيرُ البيانِ

---

(9) سورة النساء 23 .
(10) فى م : « حجوركم » .
(11) سورة النساء 101 .
(12) تقدم تخريجه ، فى : 7/362 .
(13) فى م : « فخلف » .
(14) فى ب : « العبد » .
(15) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الرقيق ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى 8/243 . وعبد الرزاق ، فى : باب هل على المملوكين نفى أو رجم ، من كتاب الطلاق . المصنف 7/312 .
(16) تقدم تخريجه ، فى صفحة 308 .

عن وَقْتِه ، وحديثُ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : يا أيُّها النَّاسُ ، أقيمُوا على أرِقَّائكُم الحَدَّ ، مَنْ أحْصنَ منهم ، ومن لم يُحْصَنْ ؛ فإنَّ أَمَةً لرسولِ الله ﷺ زَنَتْ ، فأمرَنى أن أجلدَها . وذكرَ الحديثَ . رواه أبو داودَ[17] ، ولم يذكُرْ أنَّه غرَّبَها . وأمَّا الآيَةُ ، فإنَّها حُجَّةٌ لنا ؛ لأنَّ العذابَ المذكورَ فى القرآنِ مِائَةُ جلدةٍ لا غيرُ ، فيَنْصَرِفُ التَّنصيفُ إليه دونَ غيرِه ؛ بدليلِ أنَّه لم ينصَرِفْ إلى تَنْصِيفِ الرَّجْمِ ، ولأنَّ التَّغْرِيبَ فى حقِّ العبدِ عُقوبةٌ لسيِّدِه دونَه ، فلم يجبْ فى الزِّنَى ، كالتَّغْرِيمِ ، بيانُ ذلك ، أنَّ العبدَ لا ضرَرَ عليه فى تَغْرِيبِه ؛ لأنَّه غَرِيبٌ فى مَوْضِعِه ، ويترفَّهُ بتَغْرِيبِه من الخِدْمَةِ ، ويَتَضَرَّرُ سيِّدُه بتَفْوِيتِ خِدْمَتِه ، والخطرِ بخُروجِه من تحتِ يدِه ، والكُلْفَةِ فى حِفْظِه ، والإنفاقِ عليه مع بُعْدِه عنه ، فيصيرُ الحدُّ مَشْروعًا فى حقِّ غيرِ الزَّانِى ، والضررُ على غيرِ الجانِى ، وما فعلَ ابنُ عمرَ ، ففى حَقِّ نفسِه وإسْقاطِ حَقِّه، وله فعلُ ذلك من غيرِ زِنًى ولا جِنايَةٍ ، فلا يكونُ حُجَّةً / فى حَقِّ غيرِه . ١٨٨/٩ظ

فصل : وإذا زنَى العبدُ ، ثم عَتَقَ ، حُدَّ حَدَّ الرَّقِيقِ ؛ لأنَّه إنَّما يُقامُ عليه الحَدُّ الذى وَجَبَ عليه . ولو زَنَى حُرٌّ ذِمِّىٌّ ، ثم لَحِقَ بدارِ الحَرْبِ ، ثم سُبِىَ واسْتُرِقَّ ، حُدَّ حَدَّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه وَجَبَ عليه وهو حُرٌّ . ولو كان أحدُ الزَّانِيَيْنِ رَقِيقًا ، والآخَرُ حُرًّا ، فعلى كُلِّ واحدٍ منهما حَدُّه . ولو زَنَى بِكرٌ بثيِّبٍ ، حُدَّ كُلُّ واحدٍ منهما حَدَّه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما إنَّما تَلْزمُه عُقوبَةُ جِنايَتِه . ولو زَنَى بعدَ العِتْقِ ، وقَبْلَ العلمِ به ، فعليه حَدُّ الأحْرارِ ؛ لأنَّه زَنَى وهو حُرٌّ . وإن أُقِيمَ عليه حَدُّ الرَّقِيقِ قبلَ العِلْمِ بحُرِّيَّتِه ، ثم عُلِمتْ بعدُ، تُمِّمَ عليه حَدُّ الأحْرارِ . وإن عَفَا السَّيِّدُ عن عبدِه ، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا الحسنَ ، قال : يَصِحُّ عَفْوُه . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فلا يسْقُطُ بإسْقاطِ سَيِّدِه ، كالعِبَاداتِ ، وكالحُرِّ إذا عَفَا عنه الإمامُ .

فصل : وللسَّيِّدِ إقامَةُ الحَدِّ بالجَلْدِ على رَقِيقِه القِنِّ ، فى قولِ أكثرِ العلماءِ .

---

(١٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٢٩ .

رُوِىَ نحوُ ذلك عن علىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابن عمرَ ، وأبى حُمَيْدٍ وأبى أُسَيْدٍ السَّاعِدِيَّيْن ، وفاطمةَ ابنةِ النَّبِىِّ ﷺ ، وعَلْقَمَةَ ، والأسْودِ ، والحسنِ[١٨] ، والزُّهْرِىِّ ، وهُبَيْـرَةَ بنِ يَرِيمَ[١٩] ، وأبى مَيْسَرَةَ ، ومالِـكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن الْمُنْـذِرِ . وقال ابنُ أبى ليلى : أدْرَكْتُ بَقايا الأنصارِ يَجْلِدُونَ ولائِدَهم فى مجالِسِهم الحُدودَ إذا زَنَوْا . وعن الحسنِ بن محمدٍ ، أنَّ فاطمةَ حَدَّتْ جَارِيَةً لها زَنَتْ . وعن إبراهيمَ ، أنَّ عَلْقَمَةَ والأسْوَدَ كانَا يُقيمانِ الحُدُودَ على مَنْ زَنَى من خَدَمِ عشائِرِهـم . رَوَى ذلك سعيدٌ ، فى « سُنَنِه »[٢٠] . وقال أصْحابُ الـرَّأْيِ : ليس له ذلك ؛ لأنَّ الحُـدودَ إلى السلطانِ ، ولأنَّ من لا يَمْلِكُ إقامةَ الحَدِّ على الحُرِّ لا يَمْلِكُه على العبدِ ، كالصَّبِىِّ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يجبُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، ويُعْتَبَرُ لذلك شروطٌ ، مِنْ عَدالةِ الشُّهودِ ، ومَجيئِهم مُجْتَمِعِينَ ، أو فى مجلسٍ واحدٍ ، وذِكْرِ حَقِيقَةِ الزِّنَى ، وغيرِ ذلك من الشُّروطِ التى تحتاجُ إلى فقيهٍ يعرفُها ، ويعرفُ الخِلافَ فيها ، والصَّوابَ منها ، وكذلك الإقْرارُ ، فيَنْبَغِى أن يُفَوَّضَ ذلك إلى الإمامِ أو نائِبه ، كحَدِّ الأحْرَارِ ، ولأنَّه حَدٌّ هو حَقٌّ / للهِ[٢١] تعالى ، فيُفَوَّضُ إلى الإمامِ ، كالقتلِ والقَطْعِ . ولَنا ، ما رَوى سعيدٌ[٢٢] ، حدَّثنا سفيـانُ ، عن أيُّوبَ بـن موسى ، عن سعيدِ بن أبى سعيدٍ ، عن أبى هُرَيْرَةَ . عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا زَنَتْ أَمَةُ أحدِكُمْ ، فتَبَيَّنَ[٢٣] زِنَاهَا ، فَلْيَجْلِدْهَا ، ولا يُثَرِّبْ بِهَـا ، فإنْ عَادَتْ ، فَلْيَجْلِدْهَا ، ولا يُثَرِّبْ بها ، فَإنْ عَادَتْ فَلْيَجْلِدْهَا ، ولا يُثَرِّبْ[٢٤] بها ، فإنْ عَادَتِ الرَّابِعَةَ ،

١٨٩/٩و

---

(١٨) سقط من : م .

(١٩) هبيرة بن يريم الشيبانى الكوفى ، تابعى ، لا بأس بحديثه . تهذيب التهذيب ٢٣/١١ ، ٢٤ . وفى النسخ : « وهبيرة بن مريم » . تصحيف .

(٢٠) وأخرجه البيهقى ، فى : باب حد الرجل أمته إذا زنت ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٤٥/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب زنا الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٩٤/٧ .

(٢١) فى م : « الله » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٣٢ ، عن غير سعيد .

(٢٣) فى ب ، م : « فتيقن » .

(٢٤) ثرَّب فلانا وعليه : لامه وعيَّره بذنبه .

فَلْيَجْلِدْهَا ، ولْيَبِعْها[٢٥] وَلَوْ بِضَفِيرٍ » . وقال[٢٦] : حدَّثنا أبو الأَحْوَصِ ، حدَّثنا عبدُ الأَعْلَى ، عن أبي جَمِيلةَ ، عن عليٍّ ، عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال : « وَأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ورواه الدَّارَقُطْنِيُّ[٢٧] . ولأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تأْديبَ أَمَتِه وتَزْويجَها ، فَمَلَكَ إقامَةَ الحَدِّ عليها ، كالسُّلْطَانِ ، وفارقَ الصَّبِيَّ . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّما يَمْلِكُ إقامةَ الحَدِّ بشروطٍ أربعةٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ جلدًا كحَدِّ الزِّنَى ، والشُّرْبِ ، وحَدِّ القَذْفِ ، فأمَّا القتلُ فى الرِّدَّةِ ، والقَطْعُ فى السَّرِقَةِ ، فلا يَمْلِكُهما إلَّا الإمامُ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وفيهما وَجْهٌ آخرُ ، أنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُهُما . وهو ظاهِرُ مذهب الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمومِ قولِ النَّبيِّ ﷺ : « أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . ورُوِىَ أنَّ ابنَ عمرَ قطَعَ عبدًا سَرَقَ[٢٨] . وكذلك عائِشةُ . وعن حَفْصَةَ أنَّها قَتَلَتْ أَمَةً لها سَحَرَتْها[٢٨] . ولأنَّ ذلك حَدٌّ أشْبَهَ الجَلْدَ . وقال القاضى : كلامُ أحمدَ يَقْتَضِى أنَّ فى قَطْعِ السَّارِقِ روَايتَيْن . ولَنا ، أنَّ الأَصْلَ تَفْويضُ الحَدِّ إلى الإمامِ ؛ لأنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، فيُفَوَّضُ إلى نائِبِه ، كما فى حَقِّ الأَحْرارِ ، ولما ذكَرَه أصحابُ أبى حَنِيفةَ ، وإنَّما فُوِّضَ إلى السَّيِّدِ الجَلْدُ خاصَّةً ، لأنَّه تأْدِيبٌ ، والسَّيِّدُ يَمْلِكُ تأديبَ[٢٩] عبدِه وضَرْبَه على الذَّنْبِ ، وهذا من جنسِه ، وإنَّما افْتَرَقَا فى أنَّ هذا مُقَدَّرٌ ، والتأديبُ غيرُ مُقَدَّرٍ ، وهذا لا أَثَرَ له فى مَنْعِ السَّيِّدِ منه ، بخلافِ القَطْعِ والقَتْلِ ، فإنَّهما إتْلافٌ لجُمْلَتِه أو بَعْضِه[٣٠] الصَّحِيحِ ، ولا يَمْلِكُ السَّيِّدُ هذا من عَبْدِه ، ولا شيئًا من جِنْسِه ، والخبرُ الواردُ فى حَدِّ السَّيِّدِ عبدَه ، إنَّما جاءَ فى الزِّنَى خاصَّةً ، وإنَّما قِسْنَا عليه ما يُشْبِهُه من الجَلْدِ . وقولُه : « أَقِيمُوا الحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » . إنَّما جاء فى سِياقِ الجَلْدِ فى الزِّنَى ، فإنَّ أَوَّلَ الحديثِ عن / عليٍّ ٩/١٨٩ظ

---

(٢٥) فى ب : « أو ليبعها » .

(٢٦) أى سعيد .

(٢٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٢٩ .

(٢٨) أخرج عبد الرزاق ما روى عن ابن عمر ، فى : باب سرقة العبد ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٣٩/١٠ . وما روى عن حفصة تقدم ، فى صفحة ٢٧١ .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) فى م : « وبعضه » .

قالَ : أُخْبِرَ النَّبِىُّ ﷺ بأَمَةٍ لهم فَجَرَتْ ، فَأَرْسَلَنِى إليها ، فقال : « اجْلِدْهَا الحَدَّ » . قال : فانطلَقْتُ ، فوَجَدْتُها لم تَجِفَّ مِنْ دَمِهَا ، فرَجَعْتُ إليه ، فقال : «أفَرَغْتَ ؟ » . فقلتُ : وجَدْتُها لم تَجِفَّ من دَمِها . قال : « إذَا جَفَّتْ مِنْ دَمِهَا ، فَاجْلِدْهَا الحَدَّ ، وأَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[31] . فالظَّاهِرُ أنَّه إنَّما أرادَ ذلك الحَدَّ وشِبْهَه . وأمَّا فعلُ حَفْصَةَ ، فقد أنْكَرَهُ عثمانُ عليها ، وشَقَّ عليه ، وقولُه أوْلَى مِنْ قَوْلِها . وما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، فلا نعلَمُ ثُبوتَه عنه . الشَّرْطُ الثَّانِى ، أن يَخْتَصَّ السَّيِّدُ بالمَمْلوكِ ، فإن كان مُشْتَرَكًا بينَ اثْنَيْنِ ، أو كانتِ الأَمَةُ مُزَوَّجَةً ، أو كان المملوكُ مُكاتَبًا ، أو بعضُه حُرًّا ، لم يَمْلِكِ السَّيِّدُ إقامَةَ الحَدِّ عليه . وقال[32] مالِكٌ ،[32] والشَّافِعِىُّ : يَمْلِكُ السَّيِّدُ إقامَةَ الحَدِّ على الأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ ؛ لِعُمُومِ الخبَرِ ، ولأنَّه مُخْتَصٌّ بِمِلْكِهَا ، وإنَّما يَمْلِكُ الزَّوْجُ بعضَ نَفْعِها ، فَأَشْبَهَتِ المُسْتَأْجَرَةَ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : إذا كانتِ الأَمَةُ ذاتَ زوجٍ ، رُفِعَتْ إلى السُّلْطانِ ، وإن لم يكُنْ لها زَوْجٌ ، جلدَها سَيِّدُها نصْفَ ما على المُحْصَنِ[33] . ولا[34] نَعْرِفُ له مُخالِفًا فى عصرِه ، فكانَ إجْماعًا . ولأنَّ نَفْعَها مملوكٌ لغيرِه مُطْلَقًا ، أشْبهتِ الْمُشْتَرَكَةَ ، ولأنَّ المُشْتَرَكَ إنَّما مُنِعَ من إقَامةِ الحَدِّ عليه ، لأنَّه يُقِيمُه فى غيرِ مِلْكِه ، فإنَّ الجزءَ[35] الحُرَّ أو المملوكَ[36] لغيرِه ، ليس بمَمْلوكٍ له ، وهو يُقِيمُ الحَدَّ عليه ، وهذا يُشْبِهُه ؛ لأنَّ مَحَلَّ الحَدِّ هو مَحَلُّ اسْتِمْتاعِ الزَّوْجِ ، وهو بدنُها فلا يَمْلِكُه ، والخبرُ مَخْصوصٌ بالمُشْتَرَكِ ، فنَقِيسُ عليه ، والمُسْتأْجَرَةُ إجارتُها مُؤَقَّتَةٌ تَنْقَضِى[37] . ويَحْتَمِلُ أنْ نقولَ : لا يَمْلِكُ إقامَتَه عليها فى حالِ إجارتِها ؛

---

(31) فى م زيادة : « قال » .

(32 – 32) سقط من : الأصل .

(33) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب زنى الأمة ، من كتاب الطلاق . المصنف 7/395.

(34) فى م : « ولم » .

(35) سقط من : ب .

(36) فى الأصل : « والمملوك » .

(37) فى الأصل : « فتقضى » .

لأنَّه رُبَّما أفْضَى إلى تَفْويتِ حَقِّ المُسْتَأْجِرِ ، وكذلك الأمَةُ المَرْهونَةُ ، يُخَرَّجُ فيها وَجْهان . الشرطُ الثالث ، أن يَثْبُتَ الحَدُّ بِبَيِّنَةٍ أو اعْترافٍ ، فإن ثَبَتَ باعْترافٍ ، فلِلسَّيِّدِ إقامتُه ، إذا كانَ يعرفُ الاعْترافَ الذى يَثْبُتُ به الحَدُّ وشُروطَه ، وإن ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ، اعْتُبِرَ أنْ يَثْبُتَ عندَ الحاكِمِ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تحْتاجُ إلى البحثِ عن العدالَةِ ، ومعرفَةِ شُروطِ سَماعِها ولَفْظِها ، ولا يقومُ بذلك إلَّا الحاكِمُ . وقال القاضى يعقوب[38] : إنْ كان السَّيِّدُ يُحْسِنُ سَماعَ البَيِّنَةِ ، ويَعْرِفُ شُروطَ / العدالَةِ ، جازَ أن يسْمَعَها ، ويُقِيمَ الحَدَّ بها ، كما يُقِيمُه بالإقْرارِ . وهذا ظاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّها أحَدُ ما يَثْبُتُ به الحَدُّ ، فأشْبَهتِ الإقْرارَ . ولا يُقيمُ السَّيِّدُ الحَدَّ بعِلْمِه . وهذا قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّه لا يُقِيمُه الإمَامُ بعِلْمِه ، فالسَّيِّدُ أوْلَى ، فإنَّ ولايَةَ الإمامِ للحَدِّ أقْوَى مِنْ وِلايَةِ السَّيِّدِ ؛ لكَوْنِها مُتَّفَقًا عليها ، وثابتةً بالإجْماعِ ، فإذا لم يَثْبُتِ الْحَدُّ فى حَقِّه بالعِلْمِ ، فهٰهُنا أوْلَى . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُقِيمُهُ بعِلْمِه ؛ لأنَّه قد ثَبَتَ عندَه ، فمَلَكَ إقامَتَه ، كما لو أقَرَّ به ، ويفارِقُ الحاكِمَ ؛ لأنَّ الحاكِمَ مُتَّهَمٌ ، ولا يَمْلِكُ مَحَلَّ إقامَتِه ، وهذا بخلافِه . الشرطُ الرابع ، أن يكونَ السَّيِّدُ بالغًا عاقلًا عالِمًا بالحُدُودِ وكَيْفِيَّةِ إقامَتِها ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمجنونَ لِيسَا من أهلِ الولاياتِ ، والجاهلَ بالحَدِّ لا يُمْكِنُه إقامَتُه على الوجْهِ الشَّرْعِىِّ ، فلا يُفَوَّضُ إليه . وفى الفاسِقِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ هذه ولايَةٌ ، فنافَاها الفِسْقُ ، كولايَةِ التَّزْوِيجِ . والثَّانى ، يَمْلِكُه ؛ لأنَّ هذه ولايَةٌ اسْتَفادَها بالمِلْكِ ، فلم يُنَافِها الفِسْقُ ، كبَيْعِ العبدِ . وإن كان مُكاتَبًا ففيه احْتمالانِ ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّه ليس من أهلِ الوِلَايَةِ . والثانى ، يَمْلِكُه ؛ لأنَّه مُسْتَفادٌ[39] بالمِلْكِ ، فأشْبَهَ سائِرَ تَصرُّفاتِه . وفى المرأةِ أيضًا احْتمالانِ ؛ أحدُهما ، لا تَمْلِكُه ؛ لأنَّها ليستْ من أهلِ الولايات . والثانى ، تَمْلِكُهُ ؛ لأنَّ فاطِمَةَ جَلَدَتْ أمَةً لها ، وعائِشَةَ قَطَعَتْ أمَةً لها سَرَقَتْ ، وحَفْصَةَ قَتَلَتْ أَمَةً لها[40]

(38) يعقوب بن إبراهيم بن سطور البرزبينى أبو على القاضى ، دخل بغداد سنة نيّف وثلاثين وأربعمائة ، وولى القضاء بباب الأزج سنة اثنتين وخمسين وأربعمائة ، وكان ذا معرفة ثاقبة بأحكام القضاء ، وإنفاذ السجلات ، ومات وهو على القضاء سنة ست وثمانين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢/٢٤٥-٢٤٧ .

(39) فى ب ، م : « يستفاد » .

(40) سقط من : الأصل .

سَحَرَتْها[٤١] . ولأنَّها مالِكَةٌ تامَّةُ المِلْكِ من أهلِ التَّصرُّفَاتِ ، أشْبَهتِ الرجلَ . وفيه وَجْهٌ ثالِثٌ ، أنَّ الحَدَّ يُفوَّضُ إلى وَلِيِّها ؛ لأنَّه يُزَوِّجُ أَمَتَها ومَوْلاتَها ، فمَلَكَ إقامَةَ الحَدِّ على مَمْلُوكَتِها .

فصل : وإن فَجَرَ بِأَمَةٍ ، ثم قَتَلَهَا ، فعليه الحَدُّ وقيمَتُها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو يوسف : إذا أَوْجَبْتُ[٤٢] عليه قِيمَتَها ، أسْقَطْتُ الحَدَّ عنه ؛ لأنَّه يَمْلِكُها بغَرامَتِه لها ، فيكونُ ذلك شُبْهةً فى سُقُوطِ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ وَجَبَ عليه ، فلم يَسْقُطْ [٤٣]بقَتْلِ المَزْنِىِّ بها[٤٣] ، كما لو كانتْ حُرَّةً فغَرِمَ دِيَتَها . وقولُهم : إنَّه يملِكُها . غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه إنَّما غرِمَها بعدَ قَتْلِها ، ولم يَبْقَ مَحَلًّا للمِلْكِ ، ثم لو ثَبَتَ أنَّه مَلَكَها ، فإنَّما مَلَكَها بعدَ وجوبِ الحَدِّ، فلم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ ، كما لو اشْتراها/، ولو زَنَى بأَمَة، ثم اشْتَرَاها، لم يَسْقُطْ عنه الحَدُّ، مع ثُبُوتِ حَقيقةِ المِلْكِ له، فههُنا أوْلَى . ولو زَنَى بِأَمَةٍ، ثم غَصَبَها ، فأَبَقَتْ من يَدِه، ثم غَرِمَها ، لم يَسْقُطْ عنه الحدُّ ؛ لأنَّه إذا لم يسْقُطْ بالمِلْكِ المُتَّفَقِ عليه ، فبالمُخْتَلَفِ فيه أَوْلَى .

٩/١٩٠ظ

فصل : وإذا زَنَى مَن نِصْفُه حُرٌّ ، ونصفُه رَقِيقٌ ، فلا رَجْمَ عليه ؛ لأنَّه لم تَكْمُلِ الْحُرِّيَّةُ فيه ، وعليه نصفُ حَدِّ الحُرِّ خمسون جَلْدَةً ، ونصفُ حَدِّ العبدِ خمسٌ وعشرون[٤٤] ، فيكونُ عليه خمسٌ وسبعون جلدةً ، ويُغَرَّبُ نصفَ عامٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُغرَّبَ ؛ لأنَّ حَقَّ السَّيِّدِ فى جميعِه فى جميعِ الزَّمانِ ، ونصيبُه من العبدِ لا تَغْرِيبَ عليه ، فلا يَلْزمُه تَرْكُ حَقِّه فى بعضِ الزَّمانِ بما لا يَلْزَمُه ، ولا تأخيرُ حَقِّه بالمُهايَأَةِ من غيرِ رضَاه . وإن قُلْنا بِوُجُوبِ تَغْرِيبِه ، فَيَنْبَغِى أن يكونَ زمنُ التَّغريبِ مَحْسُوبًا على العبدِ من نَصيبِه الحُرِّ ، وللسَّيِّدِ نِصفُ عامٍ بَدَلًا عنه ، وما زادَ من الحُرِّيَّةِ أو

---

(٤١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧١ .

(٤٢) فى م : « وجبت » .

(٤٣–٤٣) سقط من : ب .

(٤٤) فى ب زيادة : « جلدة » .

نَقَصَ منها ، فبِحِسابِ ذلك ، فإن كان فيها كَسْرٌ ، مثل أن يكونَ ثلثُه حُرًّا ، فمُقْتضَى ما ذكَرْنَاه أنْ يلْزَمَه ثُلُثا جَلْدِ الحُرِّ . وهو ستٌّ وستُّون جلدةً وثُلُثان ، فيَنْبغِى أن يسْقُطَ الكسرُ ؛ لأنَّ الحَدَّ متى دارَ بينَ الوُجوبِ والإسْقاطِ ، سَقَطَ . والمُدَبَّرُ والمُكاتَب وأمُّ الولِدِ ، بِمَنْزِلَةِ القِنِّ فى الحَدِّ ؛ لأنَّه رقِيقٌ كلُّه ، وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »[٤٥] .

١٥٥٥ – مسألة ؛ قال : (وَالزَّانِى مَنْ أَتَى الْفَاحِشَةَ مِنْ قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ)

لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ، فى أنَّ مَنْ وَطِئَ امرأَةً فى قُبُلِهَا حَرَامًا لا شُبْهَةَ له فى وَطْئِها ، أنَّه زَانٍ يَجِبُ عليه حَدُّ الزِّنَى ، إذا كَمَلَتْ شُرُوطُه . والوطءُ فى الدُّبُرِ مثلُه فى كَوْنِه زِنًى ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، لا مِلْكَ له فيها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنًى ، كالوطءِ فى القُبُلِ ؛ ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ ﴾[١] . الآية . ثم بَيَّنَ النَّبِىُّ ﷺ أنَّه قد جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلًا : « البِكْرُ بِالْبِكْرِ ، جَلْدُ مِائَةٍ وتَغْرِيبُ عَامٍ »[٢] . والْوَطْءُ فى الدُّبُرِ فَاحِشَةٌ ، بقولِه تعالى فى قومِ لُوطٍ : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَاحِشَةَ ﴾[٣] . يعنى الوَطْءَ فى أدْبارِ الرِّجَالِ ، ويُقالُ : أوَّلُ ما بدأَ قومُ لُوطٍ بوطْءِ النِّساءِ فى أدْبارِهِنَّ ، ثم صارُوا إلى ذلك فى الرِّجالِ .

٩/١٩١و / **فصل** : وإن وَطِئَ مَيِّتَةً ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، عليه الحَدُّ . وهو قولُ الأوْزَاعىِّ ؛ لأنَّه وَطِئَ فى فَرْجِ آدَمِيَّةٍ ، فأَشْبَهَ وَطْءَ الحَيَّةِ ، ولأنَّه أعْظَمُ ذَنْبًا ، وأكثرُ إثْمًا ؛ لأنَّه انْضَمَّ إلى فاحِشَتِه[٤] هَتْكُ حُرْمَةِ المَيِّتَةِ . والثانى ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ

---

(٤٥) تقدم تخريجه ، فى : ٩/١٢٥ .

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٠٨ .

(٣) سورة النمل ٥٤ .

(٤) فى م : « فاحشة » .

الحسنِ . قال أبو بكر : وبهذا أقولُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ فى المَيِّتَةِ (٥كَلا وَطْءٍ٥) ، لأنَّه عُضْوٌ مُسْتَهْلَكٌ ، ولأنَّها لا يُشْتَهى مِثْلُها ، وتَعافُها النَّفْسُ ، فلا حاجةَ إلى شَرْعِ الزَّجْرِ عنها ، والحَدُّ إنَّما وجبَ زَجْرًا . وأمَّا الصغيرةُ ، فإنْ كانَتْ مِمَّنْ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا ، فوَطْؤُها زِنًى يُوجِبُ الحَدَّ ؛ لأنَّها كالكبيرةِ فى ذلك ، وإن كانَتْ مِمَّنْ لا تَصْلُحُ[٦] للوَطْءِ ، ففيها وَجْهانِ ، كالمَيِّتَةِ . قال القاضى : لا حَدَّ على من وَطِئَ صَغِيرَةً لم تَبْلُغْ تِسْعًا ؛ لأنَّها لا يُشْتَهَى مِثْلُها ، فأشْبَهَ ما لو أدخلَ إصْبَعَه فى فَرْجِها ، وكذلك لو استدخلَتِ امرأةٌ ذَكَرَ صَبِىٍّ لم يبلُغْ عشرًا ، لا حَدَّ عَليها . والصَّحِيحُ أنَّه متى (٧وَطِئَ مَن٧) أمْكَنَ وَطْؤُها ، أو أمْكَنَتِ[٨] المرأةُ مَن أمْكَنَه الوَطْءُ فوَطِئَها ، أنَّ الحدَّ يجبُ على[٩] المكلَّفِ منهما ، ولا يجوزُ تَحْديدُ ذلك بتسْعٍ ولا عشرٍ ؛ لأنَّ التَّحديدَ إنَّما يكونُ بالتَّوقِيفِ ، (١٠ولا تَوْقِيفَ١٠) فى هذا ، وكونُ التِّسْعِ وَقْتًا لإمكانِ الاسْتِمْتاعِ غالبًا ، لا يَمْنَعُ وجودَه قبلَه ، كما أنَّ البلُوغَ يُوجدُ فى خمسةَ عشرَ عامًا غالبًا ، ولم يَمْنَعْ من وُجودِه قبلَه .

فصل : وإن تزوَّجَ ذاتَ مَحْرَمِه ، فالنِّكاحُ باطِلٌ بالإجْماعِ . فإن وَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ ، وإسحاقُ ، وأبو أيُّوبَ ، وابنُ أبى خَيْثَمَةَ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوريُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه وَطْءٌ تمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلم يُوجِبِ الْحَدَّ ، كما لو اشْتَرَى أُخْتَه من الرَّضَاعِ ثم وَطِئَها . وبيانُ الشُّبْهَةِ أنَّه قد وُجِدَتْ صورةُ المُبِيحِ ، وهو عَقْدُ النِّكَاحِ الَّذِى هو سببٌ للإباحَةِ ، فإذا لم يَثْبُتْ حُكْمُه وهو الإباحَةُ ، بَقِيَتْ صُورتُه شُبْهةً

(٥ - ٥) فى ب ، م : « كالوطء » .

(٦) فى م : « تصح » .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) فى م : « وأمكنت » .

(٩) فى ب زيادة : « من » .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل .

دارِئةٌ للحدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ فى فَرْجِ امرأةٍ ، مُجمعٌ على تَحْريمِه ، من غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، والواطِئُ من أهلِ الحَدِّ ، عالمٌ بالتَّحْريمِ ، فلَزِمَه[11] الحَدُّ ، كما لو لم يُوجَدِ العقدُ ، وصورةُ المُبيحِ إنَّما تكونُ شُبْهةً إذا كانتْ صَحِيحَةً ، والعَقْدُ هٰهُنا باطِلٌ مُحَرَّمٌ ، وفعلُه جِنايَةٌ تقْتَضِى العُقوبَةَ ، انضَمَّتْ إلى / الزِّنَى ، فلم تكُنْ شُبْهَةً ، كما لو أكرهَها ، وعاقَبها ، ثم زَنَى بها ، ثم يَبْطُلُ بالاسْتيلاءِ عليها ، فإنَّ الاسْتيلاءَ سببٌ للمِلْكِ[12] فى المُبَاحَاتِ ، وليس بشُبْهَةٍ . وأمَّا إذا اشترَى أختَه من الرَّضاعِ ، فلَنا فيه مَنْعٌ ، وإن سَلَّمْناهُ ، فإنَّ المِلْكَ المُقْتَضِى للإِباحَةِ صَحِيحٌ ثابِتٌ ، وإنما تخلَّفَتِ الإِباحَةُ لمُعارِضٍ ، بخلافِ مَسْألتِنا ؛ فإن المُبيحَ غيرُ موجودٍ ؛ لأنَّ عقدَ النِّكاحِ باطِلٌ ، والملكُ به غيرُ ثابتٍ ، فالمُقْتضى معدومٌ ، فافْتَرَقا ، فأشْبَهَ ما لو اشْتَرَى خمرًا فشَرِبَهُ ، أو غُلامًا فوَطِئَه . إذا ثَبتَ هذا ، فاخْتَلَفَ[13] فى الحَدِّ ، فرُوِى عن أحمدَ أنَّه يُقْتَلُ على كلِّ حالٍ . وبهذا قال جابرُ بنُ زيدٍ ، وإسحاقُ ، وأبو أيُّوبَ ، وابنُ أبى خَيْثَمةَ . وروَى إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ، عن أحمدَ ، فى رجلٍ تزوَّجَ امرأةَ أبيهِ ، أو بذَاتِ مَحْرَمٍ[14] ، فقال : يُقْتَلُ ويُؤخذُ مالُه إلى بيتِ المالِ . والرِّواية الثانية ، حَدُّه حَدُّ الزَّانِى . وبه قال الحسنُ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لعُمومِ الآيةِ والخبرِ . ووَجْهُ الأُولى ، ما رَوَى البَرَاءُ . قال : لَقِيتُ عَمِّى ومعه الرَّايةُ ، فقلْتُ : إلى أينَ تُرِيدُ ؟ فقال : بَعَثَنِى رسولُ اللهِ ﷺ إلى رجلٍ نكَحَ امرأةَ أبيه من بَعْدِه ، أنْ أضْرِبَ عُنُقَه ، وآخُذَ مالَه . رواه أبو داودَ ، والجُوزَجَانِىُّ ، وابنُ ماجَه ، والتِّرمِذِىُّ[15] . وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وسَمَّى الجُوزَجَانِىُّ عمَّه الحارثَ بنَ عمرٍو . وروى الجُوزَجَانِىُّ ، وابنُ ماجَه ، بإسْنادِهما عن

١٩١/٩ظ

---

(١١) فى م : « فيلزمه » .

(١٢) فى ب : « لذلك » .

(١٣) أى النقل .

(١٤) فى ب : « محرمه » .

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ٢٨٥/٩ .

ابنِ عباسٍ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ ، فَاقْتُلُوه »[١٦] . ورُفِعَ إلى الحجَّاجِ رجلٌ اغتصبَ أُخْتَه على نفسِها ، فقال : احْبِسُوه ، وسَلُوا مَنْ هٰهُنا من أصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ . فسأَلُوا عبدَ الله بنَ أبي مُطَرِّف ، فقال : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول : « مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ ، فَخُطُّوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ »[١٧] . وهذه الأحاديثُ أخصُّ ممَّا وردَ في الزِّنَى ، فتُقدَّمُ . والقولُ في من زَنَى بذاتِ مَحْرَمِه من غيرِ عَقْدٍ ، كالقولِ في مَن وَطِئَها بعدَ العَقْدِ .

فصل : وكلُّ نكاحٍ أُجْمِعَ على بُطْلَانِه ، كنكاحِ خامسةٍ ، أو مُتزوِّجَةٍ ، أو مُعْتَدَّةٍ ، أو نكاحِ المُطَلَّقَةِ ثلاثًا ، إذا وَطِئَ فيه عالمًا بالتَّحْرِيمِ ، فهو زِنًى ، مُوجِبٌ للحَدِّ / المشْروعِ فيه قبلَ العَقْدِ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وصاحِباه : لا حَدَّ فيه ؛ لما ذكرُوه في الفصلِ الذى قبلَ هذا . وقال النَّخَعِيُّ : يُجْلَدُ مِائَةً ، ولا يُنْفَى . ولَنا ، ما ذكرْناه فيما مضَى ، ورَوَى أبو نَصْرٍ الْمَرُّوذِيُّ ، بإسْنادِه عن عُبَيْدِ بنِ نُضَيْلَةَ ، قال : رُفِعَ إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ امرأةٌ تزوَّجَتْ في عِدَّتِها ، فقال : هل عَلِمْتُمَا ؟ فقالا : لا . قال : لو عَلِمْتُما لَرَجَمْتُكما . فجلَدَهما[١٨] أسْواطًا ، ثم فرَّقَ بينهما[١٩] . ورَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنادِه عن خِلَاسٍ ، قال : رُفِعَ إلى عليٍّ ، عليه السَّلامُ ، امرأةٌ تَزَوَّجَتْ ولها زَوْجٌ كتمَتْه ، فرجَمَها ، وجلَدَ زوجَها الآخَرَ مائةَ جَلْدَةٍ . فإن لم يَعْلَمْ تَحْرِيمَ ذلك ، فلا حَدَّ عليه ، لِعُذْرِ الجَهْلِ ، ولذلك درأَ عمرُ عنهما الحَدَّ ؛ لجَهْلِهما .

٩/١٩٢و

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ بالوَطْءِ في نِكاحٍ مُخْتَلَفٍ فيه ، كنِكاحِ المُتْعَةِ ، والشِّغَارِ ، والتَّحْلِيلِ ، والنِّكاحِ بلا وَلِيٍّ ولا شُهودٍ ، ونكاحِ الأُخْتِ في عِدَّةِ أُخْتِها البائنِ ، ونكاحِ

---

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، في : باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٥٦ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في من يقول لآخر : يا مخنث ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذي ٦/ ٢٤٩ . والإمام أحمد ، في المسند ١/ ٣٠٠ .

(١٧) أورده ابن حجر في الإصابة ، في : ترجمة عبد الله ابن أبي مطرف . الإصابة ٤/ ٢٣٨ . وعزاه السيوطي في الجامع الصغير إلى الحاكم وأحمد ، ولم نجده عندهما .

(١٨) في النسخ : « فجلده » .

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ١١/ ٢٣٨ .

الخامسةِ فى عِدَّةِ الرابعةِ البائنِ ، ونكاحِ الْمَجُوسِيَّةِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ الاختلافَ فى إبَاحةِ الوَطْءِ فيه شُبْهةٌ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، أنَّ الحُدُودَ تُدْرأُ بالشُّبَهِ[20] .

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ بوَطْءِ جاريَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بينَه وبينَ غيرِه . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يَجِبُ . ولَنا ، أنَّه فَرْجٌ له فيه مِلْكٌ ، فلا يُحَدُّ بوطْئِه ، كالمُكاتَبَةِ والمَرْهُونَةِ .

فصل : وإن اشترَى أُمَّه أو أُخْتَهُ من الرَّضَاعَةِ ونحوَهما ، ووَطِئَهما ، فذكرَ القاضى عن أصحابِنا ، أنَّ عليه الحَدَّ ؛ لأنه فَرْجٌ لا يُسْتَبَاحُ بحالٍ ، فوَجَبَ الحَدُّ بالوَطْءِ فيه[21] ، كَفَرْجِ الغُلامِ . وقال بعضُ أصحابِنا : لا حَدَّ فيه . وهو قَوْلُ أصحابِ الرَّأْىِ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ مَمْلوكٍ له ، يَمْلِكُ المُعاوَضَةَ عنه ، وأخْذَ صَداقِهِ ، فلم يجِبْ به الحَدُّ ، كَوَطْءِ الجاريَةِ المُشْتَرَكَةِ . فأمَّا إن اشْتَرَى ذاتَ مَحْرَمِه من النَّسَبِ ، ممَّنْ يَعْتِقُ عليه ، ووَطِئَها ، فعليه الحَدُّ . لا نعلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّ المِلْكَ لا يَثْبُتُ فيها ، فلم تُوجَدِ الشُّبْهَةُ .

فصل : فإن زُفَّتْ إليه غيرُ زَوْجَتِهِ ، وقيل : هذه زوجتُكَ . [22]فوَطِئَها يعْتقِدُها زوجَتَه ، فلا حَدَّ عليه . لا نعلَمُ فيه خِلافًا . وإن لم يُقَلْ له : هذه /زوجتُك[22] . أو وَجَدَ على فِراشِهِ امرأةً ظَنَّها امرأتَه ، أو جاريَتَه ، فوَطِئَها ، أو دعا زوجَتَه أو جاريَتَه ، فجاءتْه غيرُها ، فظَنَّها الْمَدْعُوَّةَ ، فوَطِئَها ، أو اشْتَبَهَ عليه ذلك ؛ لِعَماهُ ، فلا حَدَّ عليه . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وحُكِيَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّ عليه الحَدَّ ؛ لأنَّه وَطِئَ فى مَحَلٍّ لا مِلْكَ له فيه . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ اعْتَقَدَ إباحَتَه بما يُعْذَرُ مِثْلُه فيه ، فأشْبَهَ ما لَو قِيلَ له : هذه زوجتُك . ولأنَّ الحُدُودَ تُدْرَأُ بِالشُّبُهاتِ ، وهذه من أعْظَمِها . فأمَّا إن دَعَا

(١٩٢/٩ ظ)

(٢٠) فى الأصل : « بالشبهة » .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢ - ٢٢) سقط من : ب . نقل نظر .

مُحَرَّمَةٌ عليه ، فأجابَه غيرُها ، فوَطِئَها يظُنُّها المدعُوَّةَ ، فعليه الحَدُّ ، سواءٌ كانت المدعُوَّةُ ممَّن له فيها شُبْهَةٌ ، كالجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، أو لم يكُنْ ؛ لأنَّه لا يُعْذَرُ بهذا ، فأشْبَهَ ما لو قَتَلَ رجلًا يظُنُّه ابنَه أو عبدَه ، فبانَ أجْنبِيًّا .

فصل : ولا حَدَّ على من لم يعلَمْ تَحْرِيمَ الزِّنَى . قال عمرُ ، وعثمانُ ، وعلىٌّ : لا حَدَّ إلَّا على مَنْ عَلِمَه[٢٣] . وبهذا قال عامَّةُ أهلِ العلمِ . فإن ادَّعَى الزَّانِى الجَهْلَ بالتَّحْرِيمِ ، وكان يَحْتَمِلُ أن يَجْهَلَه ، كحديثِ العَهْدِ بالإسْلامِ والنَّاشِئِ ببادِيَةٍ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ صادِقًا ، وإن كانَ ممَّن لا يَخْفَى عليه ذلك ، كالمسلِمِ النَّاشِئِ بينَ المسلِمين ، وأهلِ العِلْمِ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَ الزِّنَى لا يَخْفَى على مَن هو كذلك ، فقد عُلِمَ كَذِبُه . وإن ادَّعَى الجَهْلَ بفسادِ نِكاحٍ باطِلٍ ، قُبِلَ قولُه ؛ لأنَّ عمرَ قَبِلَ قولَ المُدَّعِى الجهلَ بتَحْرِيمِ النِّكَاحِ فى العِدَّةِ ، ولأنَّ مثلَ هذا يُجْهَلُ كثيرًا ، ويَخْفَى على غيرِ أهلِ العِلْمِ .

فصل : فإن وَطِئَ جارِيَةَ غيرِه ، فهو زَانٍ . سواءٌ كان بإذْنِه أو غيرِ إذنِه ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يُسْتَباحُ بالبَذْلِ والإباحَةِ ، وعليه الحَدُّ إلَّا فى مَوْضِعَيْنِ ؛ أحدُهما ، الأبُ إذا وَطِئَ جارِيَةَ ولِدِه ، فإنَّه لا حَدَّ عليه . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالِكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : عليه الحَدُّ ، إلَّا أن يَمْنَعَ منه إجماعٌ ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ، أشْبَهَ وَطْءَ جارِيَةِ أبِيهِ . ولَنا ، أنَّه وَطْءٌ تمَكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فلا يَجِبُ به الحَدُّ ، كوَطْءِ الجارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ ، والدَّليلُ على تَمكُّنِ الشُّبهةِ قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أنتَ ومَالُكَ لِأَبِيكَ »[٢٤] . فأضافَ مالَ ولدِه إليه ، وجعَلَه له ، فإذا لم تُثْبِتْ حقيقةَ المِلْكِ ، فلا أقلَّ من جَعْلِه شُبْهَةً دارِئَةً للحَدِّ الذى / يَنْدَرِئُ بالشُّبهاتِ ، ولأنَّ القائِلِينَ بانْتِفاءِ الحَدِّ فى عصرِ مالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، ومَن وافقَهُما ، قد اشْتَهَرَ قولُهم ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخالِفٌ ، فكان ذلك إجماعًا ، ولا حَدَّ على الجارِيَةِ ؛ لأنَّ

٩/١٩٣و

---

(٢٣) أخرجه البيهقى عن عمر وعثمان ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ ، ٢٣٩ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ٢٧٣/٨ .

الحدَّ انْتفَى عن الوَاطِئ لشُبْهَةِ المِلْكِ ، فيَنْتَفِى عن المَوْطُوءَةِ ، كوطْءِ الجارِيَةِ المشْتَرَكَةِ ؛ ولأنَّ المِلْكَ من قَبِيلِ المُتضَايفَاتِ ، إذا ثبتَ فى أحدِ المُتضايِفَيْنِ ثبتَ فى الآخَرِ ، فكذلك شُبْهَتُه ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ ؛ [25]لأنَّه لا مِلْكَ للوَلَدِ فيها ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، بخلافِ مسألتِنَا . وذكرَ ابنُ أبى موسى قولًا فى وَطْءِ جارِيَةِ الأبِ[25] والأُمِّ ، أنَّه لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه لا يُقْطَعُ بِسرِقَةِ مالِه ، أشْبَهَ الأبَ . والأوَّلُ أصَحُّ ، وعليه عامَّةُ أهلِ العلمِ فيما عَلِمْناه . المَوْضِعُ الثانى : إذا وَطِئَ جارِيَةَ امرأتِه بإذنِها ، فإنَّه يُجْلَدُ مائةً ، ولا يُرْجَمُ إن كان ثَيِّبًا ، ولا يُغَرَّبُ إن كان بِكْرًا . وإن لم تكُنْ أحَلَّتْها له ، فهو زانٍ ، حكمُه حُكْمُ الزَّانِى بجارِيَةِ الأجْنَبِىِّ . وحُكِىَ عن النَّخَعِىِّ أنَّه يُعَزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ امرأتَه ، فكانتْ له شُبْهَةٌ فى مَمْلوكَتِها . وعن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، وعطاءٍ ، وقَتادةَ ، والشَّافِعِىِّ ، ومالِكٍ ، أنَّه كوَطْءِ الأجْنَبِيَّةِ ، سَواءٌ أحَلَّتْها له ، أو لم تُحِلَّها ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها ، فأشْبَهَ وَطْءَ جارِيَةِ أُخْتِه ، ولأنَّه إباحَةٌ لِوَطْءِ مُحَرَّمَةٍ عليه ، فلم يكُنْ شُبْهَةً ، كإباحَةِ سائرِ المُلَّاكِ . وعن ابن مسعودٍ ، والحسنِ ، إن كان اسْتَكْرَهَها فعليه غُرْمُ مِثْلِها ، وتَعْتِقُ ، وإنْ كانَتْ طاوعَتْه ، فعليه غُرْمُ مِثْلِها ويَمْلِكُها ؛ لأنَّ هذا يُرْوَى عن النَّبِىِّ ﷺ[26] ، وقد رواه ابنُ عَبْدِ البَرِّ ، وقال[27] : هذا حَدِيثٌ صَحِيحٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[28] بإسْنادِه عن حَبِيبِ بنِ سالِمٍ ، أنَّ رجلًا يُقالُ له : عبدُ الرَّحْمنِ بنُ حُنَيْنٍ ، وقعَ على جارِيَةِ امرأتِه ، فرُفِعَ إلى النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ ، وهو أمِيرٌ على الكُوفَةِ ، فقال : لأَقْضِيَنَّ

(25 – 25) سقط من : ب . نقل نظر .

(26) فى الأصل ، ب زيادة : « ابن عبد البر » .

(27) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٧ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى من أتى جارية امرأته ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٤٠ .

(28) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يزنى بجارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يقع على جارية امرأته ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٢ . والنسائى ، فى : باب إحلال الفرج ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب من وقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٣ . والدارمى ، فى : باب فى من يقع على جارية امرأته ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٨١ ، ١٨٢ .

فيك بقضيَّةِ رسولِ الله ﷺ ، إن كانتْ أحلَّتْها لك ، جَلَدْناكَ مِائةً ، وإن لم تَكُنْ أحلَّتْها لك ، رَجَمْنَاكَ[٢٩] بالحجارَةِ . فوجدُوها أحلَّتْها له ، فجلَدَه مِائةً . وإن عَلِقَتْ من هذا الوَطْءِ ، فهل يَلْحَقُه النَّسَبُ ؟ على رِوَايتَيْنِ ؛ إحداهما ، يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا يجبُ[٣٠] به الحَدُّ ، فلَحِقَ به النَّسَبُ ، كوَطْءِ الجارِيَةِ المُشترَكَةِ . والأُخْرى ، لا يَلْحَقُ به ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى غيرِ مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ[٣١] ، أشْبَهَ [٣٢]الزَّانِى المُحْصَنَ[٣٢] .

١٩٣/٩ظ

فصل : ولا حَدَّ على مُكْرَهَةٍ / فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتَادَةَ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ فيه مُخالفًا ؛ وذلك لقولِ رسول الله ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عن الْخطأِ ، والنِّسْيَانِ ، وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه »[٣٣] . وعن عبد الجَبَّارِ بن وائلٍ[٣٤] ، عن أبيه ، أنَّ[٣٥] امرَأةً اسْتُكْرِهَتْ على عهدِ رسولِ الله ﷺ فدَرأَ عنها الحَدَّ . روَاه الأثْرَمُ[٣٦] . قال : وأُتِىَ عمرُ بإمَاءٍ من إمَاءِ الإمارةِ ، اسْتَكْرَهَهُنَّ غِلْمانٌ من غِلْمانِ الإمارةِ ، فضَرَبَ الغِلْمانَ ، ولم يضْرِبِ الإماءَ[٣٧] . ورَوَى سعيدٌ بإسْنادِه عن طارقِ بن شِهَابٍ ، قال : أُتِىَ عمرُ بامرأةٍ قد زَنَتْ ، فقالَتْ : إنِّى كنتُ نائمةً ، فلم أستيقظْ إلَّا برجلٍ قد جَثَمَ علىَّ . فخَلَّى

---

(٢٩) فى الأصل : « رجمتك » .

(٣٠) فى ب : « يوجب » .

(٣١) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٢-٣٢) فى ب ، م : « الزنى المحض » .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ١٤٦/١ .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) فى ب : « عن » .

(٣٦) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة إذا استكرهت على الزنى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٤/٦ . وابن ماجه ، فى : باب المستكره ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٦/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٣١٨/٤ .

(٣٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى المستكرهة ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٥٠/٩ . وانظر : ما أخرجه الإمام مالك ، فى : باب جامع ما جاء فى حد الزنى ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٧/٢ .

سَبِيلَها ، ولم يَضْرِبْها[38] . ولأنَّ هذا شُبْهَـةٌ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهـاتِ . ولا فرقَ بين الإِكراهِ بالإِلْجاءِ ، وهو أن يَغْلِبَها على نفسِها ، وبينَ الإِكْراهِ بالتَّهْديدِ بالقَتْلِ ونحوه . نصَّ عليه أحمدُ ، فى راعٍ جاءَتْه امرأةٌ ، قد عَطِشَتْ ، فسأَلَتْه أن يَسْقِيَها ، فقال لها : أَمْكِنِينى من نفسِكِ . قال : هذه مُضْطَرَّةٌ . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ امرأةً اسْتَسْقَتْ راعِيًا ، فأبَى أن يَسْقِيَها إلَّا أنْ تُمكنَه من نَفْسِها ، ففعلَتْ ، فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ ، فقال لعلىٍّ : ما تَرَى فيها ؟ قال : إنَّها مُضْطَرَّةٌ . فأعْطاها عمرُ شيئًا ، وتركَها[39] .

فصل : وإن أُكْرِهَ الرجلُ فزَنَى ، فقال أصحابُنا : عليه الحَدُّ . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يكونُ إلَّا بالانْتشارِ ، والإِكْراهُ يُنافِيه . فإذا وُجِدَ الانْتِشارُ انتفَى الإِكْراهُ ، فيلزمُه الحَدُّ ، كما لو أُكْرِهَ على غيرِ الزِّنَى ، فزنَى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهَه السُّلطانُ ، فلا حَدَّ عليه ، وإنْ أكرهَه غيرُه ، حُدَّ اسْتِحْسانًا . وقال الشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا حَدَّ عليه ؛ لِعُمومِ الخَبَرِ ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والإِكْراهُ شُبْهَةٌ ، فيَمْنَعُ الحَدَّ ، كما لو كانتِ امْرَأَةً ، يُحقِّقُه أنَّ الإِكْـراهَ ، إذا كان بالتَّخْوِيفِ ، أو بِمَنْعِ ما تفُوتُ حياتُه بمَنْعِه ، كان الرَّجُلُ فيه كالمرأةِ ، فإذا لم يجبْ عليها الحَدُّ ، لم يَجِبْ عليه . وقولُهم : إنَّ التخويفَ يُنافى الانْتِشارَ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّخْوِيفَ بتَرْكِ الفعلِ ، والفعلُ لا يُخافُ منه ، فلا يَمْنَعُ ذلك . وهذا أصحُّ الأقوالِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

٩/١٩٤و / **١٥٥٦ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ تَلَوَّطَ ، قُتِلَ ، بِكْرًا كَانَ أوْ ثَيِّبًا ، فى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والأُخْرَى حُكْمُه حُكْمُ الزَّانِى)**

أَجْمَعَ أهلُ العلمِ على تَحْرِيمِ اللِّواطِ ، وقد ذمَّه اللهُ تعالى فى كتابِه ، وعـابَ من

---

(38) وأخرجه البيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٥ ، ٢٣٦ .

(39) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٨/٢٣٦ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٩ .

فعله ، وذمّه رسولُ الله ﷺ ، فقال الله تعالى : ﴿ وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ ٱلْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴾[1] . وقال النبيُّ ﷺ : « لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ ٱللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ ٱللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ »[2] . واختلفَتِ الرِّوايَـةُ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ الله ، فى حَدِّه ؛ فرُوِىَ عنه ، أنَّ حَدَّه الرَّجْمُ ، بِكْرًا كان أو ثَيِّبًا . وهذا قولُ علىٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وجابرِ بن زيدٍ ، وعبيد الله[3] بنِ مَعْمَرٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وأبى حَبِيبٍ[4] ، ورَبِيعَةَ ، ومالِكٍ ، وإسحاقَ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . (٥ والرِّوايةُ الثانية ، أنَّ حَدَّه حَدُّ الزَّانِى . وبه قال سعيـد بن الـمُسَيَّب ، وعَطـاءٌ ، والحسنُ ، والنَّخَعِـىُّ ٥) ، وقَتـادةُ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ ، وهو المشهورُ من قَوْلَـىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ »[6] . ولأنَّـه إيلاجُ فَرْجِ آدَمِىٍّ فى فَرْجِ آدَمِىٍّ ، لا مِلْكَ له فيه ، ولا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، فكان زِنًى كالإِيلاجِ فى فَرْجِ المرأةِ ، وإذا[7] ثَبَتَ كونُه زِنًى ، دَخَلَ فى عُمـومِ الآيةِ والأخبـارِ فيـه ، ولأنَّـه فاحِشَةٌ ، فكان زِنًى ، كالفاحِشَةِ بينَ الرجلِ والمرأةِ . ورُوِىَ عن أبى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أمرَ بتَحْرِيقِ اللُّوطِىِّ . وهو[8] قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ؛ لما رَوَى صَفْوانُ بنُ

---

(١) سورة الأعراف ٨٠ ، ٨١.

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/ ٢٤٠ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى تحريم اللواط ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٣١ . والإمام أحمد فى : المسند ١/ ٣٠٩ ، ٣١٧ .

(٣) فى م : « وعبد الله » . وهو عبيد الله بن معمر بن عثمان التيمى ، أحد أجواد قريش ، اختلف فى صحبته . انظر : الإصابة ٤/ ٤٠٢–٤٠٤ .

(٤) لعله أبو حبيب بن يعلى بن منية التميمى . انظر : الجرح والتعديل ، لابن أبى حاتم ٤/ ٢/ ٣٥٩ ، وتهذيب التهذيب ١٢/ ٦٨ .

(٥–٥) سقط من : م .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٣٣ .

(٧) سقطت الواو من : م .

(٨) فى ب : « وهذا » .

سُلَيْم ، عن خالِدِ بنِ الوليدِ ، أنَّه وجدَ فى بعضِ ضَواحِى العربِ رَجُلًا يُنْكَحُ كما تُنْكَحُ المرأةُ ، فكَتَبَ إلى أبى بكرٍ ، فاسْتَشارَ أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، الصَّحابةَ فيه ، فكان علىٌّ أشدَّهم قَوْلًا فيه فقال : ما فعلَ هذا إلَّا أُمَّةٌ من الأُمَمِ واحِدَةٌ ، وقد عَلِمْتُمْ ما فعلَ اللهُ بها ، أرَى أنْ يُحْرَقَ بالنَّارِ . فكتبَ أبو بكرٍ إلى خالِدٍ بذلك ، فحرَقَه[9] . وقال الحكَمُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه ليس بمَحَلٍّ للوَطْءِ[10] ، أشْبَهَ غيرَ الفَرْجِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، فاقْتُلُوا الفَاعِلَ والمَفْعُولَ بِهِ » . روَاه أبو داودَ[11] . وفى لفظٍ : « فَارْجُمُوا / الأَعْلَى والأَسْفَلَ » . ولأنَّه إجماعُ الصحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّهم أَجْمَعُوا على قَتْلِه ، وإنَّما اخْتلفُوا فى صِفَتِه . واحتجَّ أحمدُ[12] بعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[12] ، وأنَّه كان يَرَى رَجْمَه ، ولأنَّ اللهَ تعالى عَذَّبَ قومَ لُوطٍ بالرَّجْمِ ، فيَنْبَغِى أن يُعَاقَبَ مَن فَعَلَ فِعْلَهم بمِثْلِ عُقُوبَتِهم . وقولُ من أسقطَ الحَدَّ عنه يُخالِفُ النَّصَّ والإِجْماعَ ، وقياسُ الفَرْجِ على غيرِه لا يَصِحُّ ؛ لما بينهما من الفَرْقِ . إذا ثبتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ يكونَ فى مَمْلوكٍ له أو أجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ الذَّكَرَ ليس بمَحَلٍّ لِوَطْءِ الذَّكَرِ ، فلا يُؤَثِّرُ مِلْكُه له . ولو وَطِئَ زَوْجَتَه أو مَمْلوكتَه فى دُبُرِها ، كان مُحَرَّمًا ، ولا حَدَّ فيه ؛ لأنَّ المرأةَ مَحَلٌّ لِلْوَطْءِ فى الجُمْلَةِ ، وقد ذهب بعضُ العُلَماءِ إلى حِلِّه ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً من الحَدِّ ، بخلافِ التَّلَوُّطِ .

194/9 ظ

فصل : وإن تَدَالَكَتِ امْرأتانِ ، فهما زانِيَتانِ مَلْعونَتانِ ؛ لمَا رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « إذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ ، فَهُمَا زَانِيَتَانِ »[13] . ولا حَدَّ عليهما ؛ لأنَّه لا يَتضمَّنُ

---

(9) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٨/٢٣٢ .

(10) فى م : « الوطء » .

(11) فى : باب فى من يعمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٨ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٤٠ . وابن ماجه ، فى : باب من عمل عمل قوم لوط ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ .

(12 - 12) فى م : « رضى الله عنه بقول على عليه السلام » .

(13) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد اللوطى ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٣ .

إيلاجًا ، فأشْبَهَ المُباشَرَةَ دُونَ الفَرْجِ ، وعليهما التَّعْزِيرُ لأنَّه زِنًى لا حَدَّ فيه ، فأشْبَهَ مُباشرةَ الرَّجُلِ المرأةَ مِن غيرِ جِماعٍ . ولو باشَرَ الرجلُ المرأةَ ، واسْتَمْتَعَ بها فيما دونَ الفَرْجِ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا أتَى النَّبِىَّ ﷺ فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى لَقِيتُ امرأةً ، فأصبْتُ منها كلَّ شىءٍ إلَّا الجماعَ . فأنزلَ اللهُ تعالى : ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ الآيةَ[14] . فقال الرجلُ : ألِىَ هذه الآيَةُ ؟ فقال : « لِمَنْ عَمِلَ بِهَا مِنْ أُمَّتِى » . رَواه النَّسائِىُّ[15] . ولو وُجِدَ رجُلٌ مع امرأةٍ ، يُقَبِّلُ كلُّ واحدٍ منهما صاحِبَه ، ولم يُعْلَم هل وَطِئَها أو لا ، فلا حَدَّ عليهما ، فإن قالَا : نحن زَوْجانِ ، واتَّفَقا على ذلك ، فالقولُ قولُهما . وبه قال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإن شُهِدَ عليهما بالزِّنَى ، فقالا : نحن زَوْجانِ . فعليهما الحَدُّ إنْ لم تكُنْ بَيِّنَةٌ بالنِّكَاحِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ الشَّهَادَةَ بالزِّنَى تَنْفِى كَوْنَهما زَوْجَيْن ، فلا تَبْطُلُ بمُجرَّدِ قَوْلِهما . ويَحْتَمِلُ أنْ يَسْقُطَ الحَدُّ إذا لم يُعْلَمْ كَوْنُها أجْنَبِيَّةً منه ؛ لأنَّ ما ادَّعَياهُ مُحتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهةً ، كما لو شُهِدَ عليه بالسَّرِقَةِ ، فادَّعَى أنَّ المسْرُوقَ مِلْكُه .

١٥٥٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أتَى بَهِيمَةً أُدِّبَ ، وأُحْسِنَ أدَبُه ، وقُتِلَتِ البَهِيمَةُ)

/ اخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، فى الذى يأْتِى البَهِيمَةَ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه يُعَزَّرُ ، ولا حَدَّ عليه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطَاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، ومالِكٍ ، ١٩٥/٩ و

---

(١٤) سورة هود ١١٤ . وأما آية سورة الإسراء ٧٨ ، فليست المراد هنا . انظر التخريج الآتى للحديث .

(١٥) ليس فى المجتبى ، ولعله فى السنن .
وأخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ وأقم الصلاة طرفى النهار ... ﴾ ، من كتاب التفسير – سورة هود – . صحيح البخارى ٩٤/٦ . ومسلم ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ، من كتاب التوبة . صحيح مسلم ٢١١٥/٤ ، ٢١١٦ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يصيب من المرأة ما دون الجماع ... ، من كتاب الحدود ٤٦٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة هود ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٢٧٦/١١ – ٢٨٠ . وابن ماجه ، فى : باب ذكر التوبة من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٤٢١/٢ .

والثَّوْرِيّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، وإسحاقَ ، وهو قولٌ للشَّافِعِيّ . والرِّوايةُ الثانيةُ ، حُكْمُه حكمُ اللَّائطِ سواءً . وقال الحسن : حَدُّه حَدُّ الزَّانِى . وعن أبى سَلَمَةَ بن عبد الرحمنِ : يُقْتَلُ هو والبهيمةُ ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « مَنْ أَتَى بَهِيمَةً ، فاقْتُلُوهُ ، واقْتُلُوهَا مَعَهُ » . رواه أبو داودَ[1] . ووَجْهُ الرِّوَايةِ الأُولَى ، أنَّه لم يَصِحَّ فيه نَصٌّ ، ولا يُمْكِنُ قياسُه على الوَطْءِ فى فَرْجِ الآدَمِيِّ ؛ لأنَّه لا حُرْمَةَ لها ، وليس بمَقْصودٍ يُحْتاجُ فى الزَّجْرِ عنه إلى الحَدِّ ، فإنَّ النُّفوسَ تَعافُه ، وعَامَّتُها تَنْفِرُ منه ، فَبَقِىَ على الأَصْلِ فى انْتفاءِ الحَدِّ ، والحديثُ يَرْويه عمرُو بنُ أبى عمرٍو ، ولم يُثْبِتْهُ أحْمَدُ . وقال الطَّحَاوِيُّ : هو ضَعِيفٌ . ومذهبُ ابنِ عَبَّاسٍ خِلَافُه ، وهو الذى رُوِىَ عنه . قال أبو داودَ : هذا يُضْعِفُ الحديثَ عنه . قال إسماعيلُ بنُ سعيدٍ : سألتُ أحمدَ عن الرجلِ يأْتِى البهيمةَ ، فوقفَ عندَها ، ولم يُثْبِتْ حديثَ عمرِو بنِ أبى عمرٍو فى ذلك . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يجوزُ أن يَثْبُتَ بحديثٍ فيه هذه الشُّبْهَةُ والضَّعْفُ . وقولُ الْخِرَقِيِّ : أُدِّبَ ، وأُحْسِنَ أَدَبُه . يعنى يُعَزَّرُ ، ويُبَالَغُ فى تَعْزِيرِه ؛ لأنَّه وَطْءٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، لا شُبْهَةَ له فيه ، لم يُوجِبِ الحَدَّ ، فأَوْجَبَ التَّعْزِيرَ ، كوَطْءِ المَيِّتَةِ .

فصل : ويجبُ قتلُ البهيمةِ . وهذا قولُ أبى سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِى . وسَواءٌ كانتْ مملوكةً له أو لغيرِه ، مأكولةً أو غيرَ مأكولةٍ . قال أبو بكرٍ : الاخْتيارُ قَتْلُها ، وإن تُرِكَتْ فلا بأسَ . وقال الطَّحَاوِيُّ : إن كانتْ مأكولةً ذُبِحَتْ ، وإلا لم تُقْتَلْ . وهذا قولٌ ثانٍ للشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عن ذَبْحِ الحيوانِ لغيرِ مَأْكَلَةٍ[2] .

---

(1) فى : باب فى من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٨ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب من أتى ذات مَحْرَم ومن أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٦ . والإمام أحمد فى : المسند ١/٢٦٩ ، ٣٠٠ . والبيهقى ، فى : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٣٤ .
(2) أخرجه مالك ، فى : باب النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٢/٤٤٧ ، ٤٤٨ . والبيهقى ، فى : باب ترك قتال من لا قتال فيه من الرهبان ... ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩/٨٩ ، ٩٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من ينهى عن قتله فى دار الحرب ، من كتاب الجهاد . المصنف ١٢/٣٨٣ ، ٣٨٤ .

ولَنا ، قولُ النَّبيِّ ﷺ : « مَنْ أَتَى بَهِيمَـةً ، فاقْتُلُوهُ ، واقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . ولم يُفرِّقْ بينَ كونِها مأكولةً أو غيرَ مأكولةٍ ، ولا بين مِلْكِهِ ومِلكِ غيرِه . فإن قِيلَ : الحديثُ ضَعِيفٌ ، ولم يَعْمَلُوا به فى قَتْلِ الفَاعِلِ الجَانِى ، ففى حَقِّ حيوانٍ لا جِنَايةَ منه أَوْلَى . قُلْنا : إنَّما [لم][3] يُعْمَلْ به فى قتلِ الفاعلِ على إحْدَى الرِّوايتين ، لِوَجْهَين ؛ أحدُهما ، أنَّه حَدٌّ ، والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبهات / ، وهذا إتْلافُ مالٍ ، فلا تُؤَثِّرُ الشُّبْهَةُ فيه . والثانى ، أنَّه إتْلافُ آدَمِيٍّ ، وهو أعظمُ المخلوقاتِ حُرْمَةً ، فلم يَجُزِ التَّهَجُّمُ على إتْلافِه إلَّا بدليلٍ فى غايةِ القُوَّةِ ، ولا يَلْزَمُ مثلُ هذا فى إتْلافِ مالٍ ، ولا حيوانٍ سِوَاهُ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الحيوانَ إنْ كانَ للفاعلِ ، ذهبَ هَدْرًا ، وإن كانَ لغيرِه ، فعلَى الفاعلِ غرامتُه له[4] ؛ لأنَّه سَبَبُ إتْلافِه ، فيَضْمَنُه[5] ، كما لو نَصَبَ له شَبَكَةً فتَلِفَ بها . ثم إنْ كانَتْ مَأْكولةً ، فهل يُباحُ أكْلُها ؟ على وَجْهَين . وللشَّافِعِيِّ أيضًا فى ذلك وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَحِلُّ أكْلُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ ﴾[6] . ولأنَّه حيوانٌ من جِنْسٍ يجوزُ أكلُه ، ذَبَحَهُ مَنْ هو من أهلِ الذَّكاةِ ، فحلَّ أكْلُه ، كما لو لم يُفْعَلْ به هذا الفعلُ ، ولكن يُكْرَهُ أكلُه ؛ لشُبْهَةِ التَّحْرِيمِ . والوَجْهُ الثانى ، لا يَحِلُّ أَكْلُها ؛ لما رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قيلَ له : ما شأنُ البَهيمةِ ؟ قال : ما أُراه قال ذلك ، إلَّا أنَّه كَرِهَ أكْلَها وقد فُعِلَ بها ذلك الفِعْلُ . ولأنَّه حيوانٌ يجبُ قَتْلُه ، لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أكلُه ، كسائرِ المَقْتُولاتِ . واخْتُلِفَ فى عِلَّةِ قتلِها ، فقيل : إنَّما قُتِلَتْ لِئَلَّا يُعَيَّرَ فاعلُها ، ويُذَكِّرَ برُؤْيَتِها . وقد رَوَى ابنُ بَطَّةَ ، بإسْنادِه عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوه ، واقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ما بالُ البَهِيمةِ ؟ قال : « لَا يُقَالُ هَـٰذِهِ وَهَذِهِ »[7] . وقيل : لِئَلَّا تَلِدَ خَلْقًا مُشَوَّهًا . وقيل : لِئَلَّا تُؤْكَلَ . وإليها أشارَ ابنُ عباسٍ فى تَعْليلِه . ولا

٩/١٩٥ظ

---

(٣) تكملة يتم بها المعنى .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « فضمنه » .

(٦) سورة المائدة ١ .

(٧) وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يقع على البهيمة ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٣٨/٦ . والبيهقى ، فى : باب من أتى بهيمة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٣/٨ .

يجبُ قَتْلُها حتى يَثْبُتَ هذا العملُ بها بِبَيِّنَةٍ ، فأمَّا إن أقرَّ الفاعِلُ ، فإن كانتِ البهيمةُ له ، ثَبَتَ بإقْرارِه ، وإن كانَتْ لغيرِه ، لم يَجُزْ قَتْلُها بقَوْلِه ؛ لأنَّه إقرارٌ على مِلْكِ غيرِه ، فلم يُقْبَلْ ، كما لو أقرَّ بها لغيرِ مالِكِها . وهل يثبتُ هذا بشاهِدَيْن عَدْلَيْنِ ، وإقْرارِ مَرَّتَين[8] ، أو يُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتَبَرُ فى الزِّنَى ؟ على وَجْهَيْن ، نذكرُهما فى مَوْضِعِهما ، إن شاء الله تعالى .

١٥٥٨ ــ مسألة ؛ قال : (**والَّذِى يَجِبُ عَلَيْه الحَدُّ ، مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، مَنْ أقَرَّ بالزِّنَى أرْبَعَ مَرَّاتٍ**)

وجملتُه أنَّ الحَدَّ لا يجبُ إلَّا بأحدِ شَيْئَيْنِ ؛ إقرارٍ ، أو بَيِّنَةٍ . فإن ثَبَتَ بإقْرارٍ اعتُبِرَ إقْرارُ أرْبَعِ مَرَّاتٍ . وبهذا قال الحكمُ ، وابنُ أبى ليلى ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . / وقال الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُحَدُّ بإقْرارِ مَرَّةٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « واغْدُ يا أُنَيْسُ إلى امْرَأَةِ هٰذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ ، فارْجُمْهَا »[1] . واعترافُ مرَّةٍ اعْترافٌ ، وقد أُوْجَبَ عليها الرَّجْمَ به . ورَجَمَ الجُهَنِيَّةَ ، وإنَّما اعْترفَتْ مَرَّةً[2] . وقال عمرُ : إنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ واجبٌ على مَن زَنَى وقد أُحْصِن ، إذا قامتِ الْبَيِّنَةُ ، أو كانَ الحَبَلُ ، أو الاعْترافُ[3] . ولأنَّه حَقٌّ ، فَيَثْبُتُ باعْترافِ مَرَّةٍ ، كسائرِ الحقوقِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : أتَى رَجُلٌ من الأسْلَمِيِّين رسولَ الله ﷺ ، وهو فى المسجِدِ ، فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، فتنَحَّى تِلْقاءَ وَجْهِه ، فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى زَنَيْتُ . فأعْرَضَ عنه ، حتى ثَنَى ذلك أرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فلَمَّا شَهِدَ على نفسِه أرْبَعَ شَهاداتٍ ، دَعاهُ رسولُ الله ﷺ ، فقال : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ » . قال : لا . قال : « فَهَلْ

١٩٦/٩و

(٨) فى الأصل : « مرة » .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

أُحْصِنْتَ؟ » . قال : نعم . فقال رسولُ الله ﷺ : « ارْجُمُوه » . مُتَّفقٌ عليه[٤] .
ولو وَجَبَ الحَدُّ بمَرَّةٍ ، لم يُعْرِضْ عنه رسولُ الله ﷺ ؛ لأنَّه لا يجوزُ تَرْكُ حَدٍّ وَجَبَ لله تعالى . ورَوَى نُعَيْمُ بنُ هَزَّالٍ حديثَه ، وفيه : حتى قالَها أربعَ مَرَّاتٍ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « إنَّكَ قَدْ قُلْتَها أربعَ مَرَّاتٍ ، فَبِمَنْ ؟ » . قال : بفُلانةَ . رواه أبو داودَ[٥] .
وهذا تعْليلٌ منه يَدُلُّ على أن إقْرارَ الأرْبَعِ هى المُوجبَةُ . ورَوَى أبو بَرْزَةَ الأسْلَمِيُّ ، أنَّ أبا بكرٍ الصِّدِّيقَ ، قال له عندَ النَّبِىِّ ﷺ : إنْ أقْرَرْتَ أربعًا ، رَجَمَكَ رسولُ الله ﷺ[٦] . وهذا يَدُلُّ من وَجْهَين ؛ أحدُهما ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أقَرَّه على هذا ، ولم يُنْكِرْه ، فكانَ بمَنْزلةِ قَوْلِه ؛ لأنَّه لا يُقِرُّ على الخَطَأِ . الثانى ، أنَّه قد عَلِمَ هذا من حُكْمِ النَّبِىِّ ﷺ ، لولا ذلك ما تَجاسَرَ على قَوْلِه بين يدَيْه . فأمَّا أحاديثُهم ، فإنَّ الاعْترافَ لفظُ المصدَرِ ، يقعُ على القليلِ والكثيرِ ، وحديثُنا يُفَسِّرُه ، ويبيِّنُ أن الاعْترافَ الذى يَثْبُتُ به كان أرْبعًا .

فصل : وسواءٌ كان فى مجلسٍ واحدٍ ، أو مجالسَ مُتفرِّقةٍ . قال الأثْرَمُ : سمعتُ أبا عبدِ الله يُسْأَلُ عن الزَّانِى ، يُرَدَّدُ أربعَ مَرَّاتٍ ؟ قال : نعم ، على حديثِ ماعِزٍ ، هو أحْوَطُ . قلتُ له : فى مجلسٍ واحدٍ ، أو فى مجالسَ شَتَّى ؟ قال : أمَّا / الأحاديثُ ، فليستْ تَدُلُّ إلَّا على مجلسٍ واحدٍ ، إلَّا ذاك الشيخَ بَشِيرَ بنَ مُهاجرٍ ، عن عبدِ الله بن بُرَيْدَةَ ، عن أبيه ، وذاك عندى مُنْكَرُ الحديثِ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَثْبُتُ إلَّا بأرْبَعِ إقْراراتٍ ، فى أرْبعةِ مجالسَ ؛ لأنَّ ماعِزًا أقَرَّ فى أرْبعةِ مَجالسَ . ولَنا ، أنَّ الحديثَ الصحيحَ إنَّما يَدُلُّ على أنَّه

٩/١٩٦ ظ

---

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب سؤال الإمام المقر : هل أحصنت ؟ ، من كتاب الحدود ، وفى : باب من حكم فى المسجد ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٥٨/٧ ، ٢٠٧/٨ ، ٨٥/٩ ، ٨٦ . ومسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٨/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٩/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى درء الحد عن المعترف إذا رجع ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٠١/٦ ، ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجم ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٤/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٤٥٣/٢ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

(٦) أخرجه أحمد فى المسند ٨/١ ، وانظر نصب الراية ٧٧/٤ .

أقرَّ أرْبَعًا فى مجلسٍ واحِدٍ . وقد ذكَرْنا الحديثَ ، ولأنَّه إحْدَى حُجَّتَي الزِّنَى ، فاكْتُفِيَ به فى مجلسٍ واحِدٍ ، كالبَيِّنَةِ .

فصل : يُعْتَبَرُ فى صِحَّةِ الإقرارِ أن يَذْكُرَ حقيقةَ الفعل ، لِتزولَ الشُّبْهَةُ ؛ لأنَّ الزِّنَى يُعَبَّرُ عمَّا ليسَ بموجِبٍ لِلحَدِّ . وقد روَى ابنُ عباسٍ ؛ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لماعزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو غَمَزْتَ ، أو نَظَرْتَ » . قال : لا . قال : « أَفَنِكْتَهَا » . لا يَكْنِى . قال : نعم . قال : فعندَ ذلك أمرَ بِرَجْمِه . رواه البُخارِىُّ[7] . وفى رِوايةٍ عن أبى هُرَيْرةَ، قال: «أَفَنِكْتَها؟». قال : نعم . [قال] : « حَتَّى غَابَ ذَاكَ مِنْكَ فِى ذَاكَ مِنْها ؟ » . قال : نعم . قال : « كَمَا يَغِيبُ المِرْوَدُ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فِى البِئْرِ » . قال : نعم . قال : « فَهَلْ تَدْرِى مَا الزِّنَى ؟ » . قال : نعم ، أتيتُ منها حَرَامًا ما يأْتِى الرجلُ من امرأتِه حَلالًا . وذكَر الحديثَ . رواه أبو داودَ[8] .

فصل : فإن أقرَّ أنَّه زَنَى بامرأةٍ فكذَّبَتْه ، فعليه الحَدُّ دُونَها . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّا صَدَّقْناها فى إنْكارِها ، فصارَ مَحْكومًا بِكَذِبه . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[9] ، بإسْنادِه عن سَهْلِ بن سعدٍ السَّاعِدِىِّ[10]، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّ رجلًا أتاه ، فأقرَّ عندَه أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فسمَّاها له ، فبعثَ رسولُ الله ﷺ إلى المرأةِ ، فسألَها عن ذلك ، فأنكَرَتْ أن تكونَ زَنَتْ ، فجلدَه الحَدَّ وتَرَكَها . ولأنَّ انْتِفاءَ ثُبوتِه فى حَقِّها لا يُبْطِلُ إقْرارَهُ ، كما لو سكَتَتْ ، أو كما لو لم يُسْأَلْ ، ولأنَّ عمومَ الْخَبرِ يَقْتَضِى وُجوبَ الحَدِّ عليه[11] باعْتِرافِه ، وهو قولُ عمرَ : إذا كان الحَبَلُ أو

---

(7) فى : باب هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢٠٧/٨ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٢٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٧/٢ ، ٤٥٨ .

(8) هو الذى تقدم تخريجه عن أبى هريرة فى أول المسألة .

(9) فى : باب إذا أقر الرجل بالزنى ولم تقر المرأة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٦٩/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد فى : المسند ٣٣٩/٥ ، ٣٤٠ .

(10) سقط من : الأصل ، ب .

(11) سقط من : الأصل .

الاعتراف[١٢] . وقولُهم : إنَّنا صَدَّقْناهَا فى إنْكارِها . لا يَصِحُّ ، فإنَّنا لم نَحْكُمْ بصِدْقِها ، وانْتفاءُ الحَدِّ إنَّما كان لعَدَمِ المُقْتَضِى ، وهو الإقْرارُ أو البَيِّنَةُ ، لا لُوجودِ التَّصْدِيق ؛ بدليلِ ما لو سكتَتْ ، أو لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الحُرَّ والعبدَ ، والبِكْرَ والثَّيِّبَ ، فى الإقْرارِ سَواءٌ ؛ لأنَّه أحدُ / حُجَّتَىِ الزِّنَى ، فاسْتَوَى فيه الكُلُّ ، كالبَيِّنَةِ. ١٩٧/٩ و

١٥٥٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَهُوَ بَالِغٌ صَحِيحٌ عَاقِلٌ**)

أمَّا البلوغُ والعقلُ ، فلا خلافَ فى اعْتبارِهما فى وُجوبِ الحَدِّ ، وصِحَّةِ الإقْرارِ ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ والمجنونَ قد رُفِعَ القَلَمُ عنهما ، ولا حُكْمَ لكلامِهما . وقد روَى[١] علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « رُفِعَ القَلَمُ عن ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » . رواه أبو داودَ ، والتِّرمِذِىُّ[٢] . وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وفى حديثِ ابنِ عباسٍ ، فى قِصَّةِ ماعِزٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ سأل قَوْمَه : «أَمَجْنُونٌ هُوَ ؟» . قالوا : ليس به بَأْسٌ[٣] . ورُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال له حينَ أقرَّ عندَه : « أَبِكَ جُنُونٌ ؟ »[٣] . ورَوَى[٤] أبو داودَ[٥] ، بإسْنادِه ، قال : أُتِىَ عمرُ بمَجْنونَةٍ قد زنَتْ ، فاسْتشارَ فيها أُناسًا ، فأمَرَ بها عمرُ أن تُرْجَمَ ، فمرَّ بها علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال : ما شأنُ هذه ؟ . قالوا : مَجْنونةُ آلِ فلانٍ زَنَتْ ، فأمَرَ بها

---

(١٢) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

(١) فى ب ، م زيادة : « عن » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٥٠/٢ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٥ .

(٤) فى ب ، م : « وقد روى » .

(٥) فى : باب فى المجنون يسرق أو يصيب حدا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد فى : المسند ١٤٠/١ ، ١٥٤ ، ١٥٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٩٣/٣ . والبيهقى ، فى : باب المجنون يصيب حدا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٤/٨ .

عمرُ أنْ تُرْجمَ . فقال : ارْجِعُوا بها . ثم أتاه ، فقال : يا أميرَ المؤمنِين ، أما عَلِمْتَ أنَّ القَلَمَ قد رُفِعَ عن ثلاثةٍ ؛ عن المجنونِ حتى يَبْرَأَ ، وعن النَّائِمِ حتَّى يسْتَيْقِظَ ، وعن الصَّبِيِّ حتى يَعْقِلَ ؟ قال : بَلَى . قال : فما بَالُ هذه ؟ قال : لا شيءَ . قال : فأرْسِلْها . (٦)قال : فأرسَلَها(٦) . قال : فجعلَ عمرُ يُكَبِّرُ .

فصل : فإن كان يُجَنُّ مَرَّةً ويُفيقُ أُخرَى ، فأقرَّ فى إفاقتِه أنَّه زَنَى وهو مُفِيقٌ ، أو قامَتْ عليه بَيِّنَةٌ أنَّه زَنَى فى إفاقَتِه ، فعليه الحَدُّ . لا نَعْلَمُ فيه(٧) خِلَافًا . وبهذا قالَ الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأيِ ؛ لأنَّ الزِّنَى المُوجِبَ للحَدِّ وُجِدَ منه فى حالِ تَكْلِيفِهِ والقَلَمُ غيرُ مَرْفوعٍ عنه ، وإقْرارُه وُجِدَ فى حالِ اعْتبارِ كلامِه . فإن أقَرَّ فى إفاقتِهِ ، ولم يُضِفْهُ إلى حالٍ ، أو شَهِدَتْ عليه البَيِّنَةُ بالزِّنَى ، ولم تُضِفْه إلى حالِ إفَاقَتِه ، لم يجبِ الحَدُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه وُجِدَ فى حالِ جُنونِه ، فلم يجبِ الحَدُّ مع الاحْتمالِ . وقد رَوَى أبو داودَ ، فى حديثِ المَجْنونةِ التى أُتِيَ بها عمرُ ، أنَّ عليًّا قال : إنَّ هذه مَعْتُوهةُ بنى فلانٍ ، لعلَّ الذى أتَاها أتاها فى بَلائِها . فقال عمرُ : لا أدْرِى . فقال علىٌّ : وأنا لا أدْرِى .

١٩٧/٩ ظ **فصل** : والنَّائِمُ مَرْفوعٌ عنه القلَمُ ، فلو زُنِىَ بنائمةٍ ، أو اسْتَدْخَلَتِ امْرَأةٌ ذكرَ / نائمٍ ، أو وُجِدَ منه الزِّنَى حالَ نَوْمِه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَلَمَ مَرْفوعٌ عنه . ولو أقرَّ فى حالِ نَوْمِه ، لم يُلْتَفَتْ إلى إقْرارِه ؛ لأنَّ كلامَه ليس بمُعْتَبَرٍ ، ولا يَدُلُّ على صِحَّةِ مَدْلولِه . فأمَّا السَّكْرانُ ونحوُه، فعليه حَدُّ الزِّنَى والسَّرِقَةِ والشُّرْبِ والقَذْفِ ، إن فعلَ ذلك فى سُكْرِه ؛ لأنَّ الصَّحابةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أوْجَبُوا عليه حَدَّ الفِرْيَةِ ؛ لكَوْنِ السُّكْرِ مَظِنَّةً لها ، ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى هذه المُحَرَّماتِ بسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيه ، فأشْبَهَ مَن لا عُذْرَ له . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ الحَدُّ ؛ لأنه غيرُ عاقِلٍ ، فيكونَ ذلك شُبْهةً فى دَرْءِ ما يَنْدَرِئُ

(٦ – ٦) سقط من : ب .

(٧) فى ب ، م : « فى هذا » .

بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ طَلاقَه لا يقعُ فى رِوايةٍ ، فأشْبَهَ النائمَ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ إسْقاطَ الحَدِّ عنه يُفْضِى إلى أنَّ مَن أرادَ فِعْلَ هذه المُحَرَّماتِ ، شَرِبَ الخمرَ ، وفعلَ ما أحبَّ ، فلا يلزمُه شىءٌ ، ولأنَّ السُّكْرَ مَظِنَّةٌ لفعلِ المَحارِمِ ، وسَببٌ إليه ، فقد تسبَّبَ إلى فِعْلِها حالَ صَحْوِه . فأمَّا إنْ أقَرَّ بالزِّنَى وهو سَكْرانُ ، لم يُعْتَبَرْ إقْرارُه ؛ لأنَّه لا يَدْرِى ما يقولُ ، ولا يدُلُّ قولُه على صِحَّةِ خَبرِه ، فأشْبَهَ قولَ النائمِ والمجنونِ . وقد رَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ اسْتَنْكَهَ ماعِزًا . رواه أبو داودَ[8] . وإنَّما فعلَ ذلك ، ليَعْلَمَ هل[9] هو سَكْرانُ أو لا ، ولو كان السَّكْرانُ مَقْبولَ الإقْرارِ ، لمَا احْتِيجَ إلى تَعَرُّفِ بَراءَتِه منه .

فصل : فأمَّا قولُه : وهو صحيحٌ . ففسَّرَه القاضى بالصَّحِيحِ من المَرضِ ، يعنى أن الحَدَّ لا يجبُ عليه فى مَرَضِه ، وإن وَجَبَ فإنَّه إنَّما يُقَامُ عليه الحَدُّ بما يُؤْمَنُ به تَلَفُه ، فإن خِيفَ ضَرَرٌ عليه ، ضُرِبَ ضَرْبَةً واحدةً بِضِغْثٍ فيه مائةُ شِمْرَاخٍ أو عُودٍ صَغيرٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أراد الصحِيحَ الذى يُتَصَوَّرُ منه الوَطْءُ ، فلو أقرَّ بالزِّنَى مَن لا يُتَصَوَّرُ منه ، [10]كالمَجْبُوب ، فلا حَدَّ عليه[10] ؛ لأنَّنا نتيقَّنُ أنَّه لا يُتَصَوَّرُ منه الزِّنَى المُوجِبُ للحَدِّ ، ولو قامَتْ به بيِّنَةٌ ، فهى كاذِبَةٌ ، وعليها الحَدُّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن أقرَّ الخَصِىُّ أو العِنِّينُ ، فعليه الحَدُّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ[11] ؛ لأنَّه يُتَصَوَّرُ منه ذلك ، فقُبِلَ إقْرارُه به ، كالشَّيْخِ الكَبيرِ .

فصل : وأمَّا الأخْرَسُ ، فإن لم تُفْهَمْ إشارَتُه ، فلا يُتَصَوَّرُ منه إقْرارٌ ، وإن فُهِمَتْ إشارتُه ، فقالَ القاضى : عليه الحَدُّ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ، وابنِ / القاسِمِ صاحِبِ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن المُنْذِرِ ؛ لأنَّ من صَحَّ إقْرارُه بغيرِ الزِّنَى ، صَحَّ إقرارُه به ، كالنَّاطِقِ . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : لا يُحَدُّ بإقْرارٍ ولا بَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ الإشارَةَ تَحْتَمِلُ ما فُهِمَ منها وغيرَه ، ٩/١٩٨و

---

(٨) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٠ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب من اعترف على نفسه بالزنى ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/ ١٣٢٢ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠ - ١٠) فى ب ، م : « كالمجنون فلا عليه » .

(١١) سقط من : م .

فيكونُ ذلك شُبْهةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، لكَوْنِه ممَّا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ ، ولَا يجبُ بالبَيِّنَةِ ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ له شُبْهَةٌ لم[12] يُمْكِنْه التَّعْبِيرُ عنها ، ولم[13] يَعْرِفْ كَوْنَها شُبْهةً . ويَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِىِّ أن لا يلْزَمُه[14] الحَدُّ بإقْرارِه ؛ لأنَّه غيرُ صحيحٍ ، ولأنَّ الحَدَّ لا يجبُ مع الشُّبْهَةِ ، والإشارةُ لا تنْتَفِى معها الشُّبُهاتُ . فأمَّا البَيِّنَةُ ، فيجبُ عليه بها الحَدُّ ؛ لأنَّ قولَه معها غيرُ مُعْتَبَرٍ .

فصل : ولا يَصِحُّ الإقْرارُ من المُكْرَهِ ، فلو ضُرِبَ الرجلُ لِيُقِرَّ بالزِّنَى ، لم يجبْ عليه الحَدُّ ، ولم يَثْبُتْ عليه الزِّنَى . ولا نعلمُ من أهلِ العلم خِلافًا فى أنَّ إقرارَ المُكْرَهِ لا يجبُ به حَدٌّ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ليس الرجلُ بأمينٍ على نفسِه إذا جَوَّعْتَه ، أو ضَرَبْتَه ، أو أوْثَقْتَه . رواه سعيد[15] . وقال ابنُ شِهَابٍ ، فى رجلٍ اعْتَرَفَ بعد جَلْدِه : ليس عليه حَدٌّ . ولأنَّ الإقْرارَ إنَّما ثَبَتَ به المُقَرُّ به ؛ لوُجودِ الدَّاعِى إلى الصِّدْقِ ، وانْتفاءِ التُّهْمَةِ عنه ، فإنَّ العاقلَ[16] لا يتَّهِمُ بقَصْدِ الإضْرارِ بنفسِه ، ومع الإكْراه يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه قَصَدَ بإقْرارِه دَفْعَ ضَرَرِ الإكْراهِ ، فانْتَفَى ظَنُّ الصِّدْقِ عنه ، فلم يُقْبَلْ .

فصل : فإن أقَرَّ أنَّه وَطِئَ امرأةً ، وادَّعَى أنَّها امرأتُه ، وأنْكَرَتِ المرأةُ أن يكونَ زوجَها . نَظَرْنا ؛ فإن لم تُقِرَّ المرأةُ بِوَطْئِه إيَّاها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ بالزِّنَى ، ولا مهرَ لها ؛ لأنَّها لا تَدَّعِيه ، وإن اعترفتْ بوَطْئِه إيَّاها ، وأقرَّتْ بأنَّه زَنَى بها مُطاوِعةً ، فلا مَهْرَ عليه أيضًا ، ولا حَدَّ على واحدٍ منهما ، إلَّا أن يُقِرَّ أربعَ مَرَّاتٍ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يجبُ بدُونِ إقْرارِ[17] أرْبَعِ مَرَّاتٍ[18] ، وإن ادَّعَتْ أنَّه أكْرَهَها عليه ، أو اشْتَبَهَ عليها ، فعليه المهْرُ ؛ لأنَّه أقَرَّ

---

(12) فى ب ، م : « لا » .
(13) فى ب ، م : « ولا » .
(14) فى ب ، م : « يجب » .
(15) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٢/١٠ .
(16) فى الأصل : « الفاعل » .
(17) سقط من : ب ، م .
(18) سقط من : الأصل .

بسَبَبِه . فقد رَوَى مُهَنَّا، عن أحمدَ ، أنَّه سأَلَه عن رَجُلٍ وَطِئَ امرأةً ، وزَعَمَ أنَّها زَوْجتُه ، وأنْكَرَتْ هي أن يكونَ زوجَها ، وأقَرَّتْ بالوَطْءِ . قال : فهذه قد أقَرَّتْ على نفسِها بالزِّنَى ، ولكن يُدْرَأُ عنه الحَدُّ بقولِه : إنَّها امرأتُه ، ولا مهرَ عليه ، ويُدْرَأُ عنها الحَدُّ / حتى تعْترِفَ مِرارًا . قال أحمد : وأهلُ المدينة يرَوْنَ عليها الحَدَّ ، يذْهَبُون إلى قولِ[19] النَّبيِّ ﷺ : « وَاغْدُ يا أُنَيْسُ إلَى امْرَأَةِ هٰذَا ، فَإنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا »[20] . وقد تقدَّم الجوابُ عن قَوْلِهم . ١٩٨/٩ ظ

١٥٦٠ ـ مسألة ؛ قال : (ولا يَنْزِعُ عَنْ إقْرَارِهِ حَتَّى يتِمَّ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وجملتُه ، أنَّ مِنْ شَرْطِ إقامةِ الحَدِّ بالإقْرارِ ، البقاءَ عليه إلى تَمامِ الحَدِّ ، فإنْ رَجَعَ عن إقْرارِهِ أو هَرَبَ ، كُفَّ عنه . وبهذا قال عَطاءٌ ، ويحيى بن يَعْمُرَ ، والزُّهْرِيُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ . وقال الحسنُ ، وسعيدُ بن جُبَيْرٍ ، وابنُ أبي ليلى : يُقامُ عليه الحَدُّ ، ولا يُتْرَكُ ؛ لأنَّ ماعِزًا هربَ فقَتَلُوه ، ولم يتْرُكوه . ورُوِيَ أنَّه قال : رُدُّوني إلى رسولِ الله ﷺ ، فإنَّ قَوْمِي هم غَرُّوني من نَفْسِي ، وأخْبَرُوني أنَّ رسولَ الله ﷺ غيرُ قاتِلِي . فلم ينْزِعُوا عنه حتى قَتَلُوه . أخْرجَه أبو داود[1] . ولو قُبِلَ رجوعُه ، لَلَزِمَتْهُم دِيَتُه ، ولأنَّه حَقٌّ وَجَبَ بإقْرارِهِ ، فلم يُقْبَلْ رُجوعُه ، كسائرِ الحُقوقِ . وحُكِيَ عن الأوْزَاعِيِّ ، أنَّه إن رَجَعَ حُدَّ لِلْفِرْيَةِ على نفسِه ، وإن رَجَعَ عن السَّرِقَةِ والشُّرْبِ ، ضُرِبَ دُونَ الحَدِّ . ولَنا ، أنَّ ماعِزًا هَرَب ، فَذُكِرَ للنَّبِيِّ ﷺ فقال : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللهُ عَلَيْهِ » . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ثَبَتَ من حديثِ أبي هُرَيْرةَ ، وجابرٍ ، ونُعَيْمِ بن هَزَّال ، ونَصْرِ بن دَاهِرٍ ، وغيرِهم ، أنَّ ماعِزًا لَمَّا هَرَبَ ، فقال لهم: رُدُّونِي إلى رسول الله ﷺ ، فقال: « هَلَّا تَرَكْتُموهُ ، يَتُوبُ فَيَتوبُ

---

(١٩) في ب ، م : « لقول » .

(٢٠) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣١٣ .

(١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٢١ .

اللهُ عَلَيْهِ »[٢] . ففى هذا أوْضَحُ الدَّلائلِ على أنَّه يُقْبَلُ رُجوعُه . وعن بُرَيْدَةَ ، قال : كُنَّا أصحابَ رسولِ الله ﷺ نتحدَّثُ أنَّ الغامديَّةَ وماعزَ بن مالِكٍ ، لو رَجَعا [٣] بعدَ اعْترافِهما[٣] . أو قال : لو لم يَرْجِعا بعدَ اعْترافِهما ، لم يَطْلُبْهما ، وإنَّما رجَمَهما عندَ الرابعة . روَاه أبو داود[٤] . ولأنَّ رُجوعَه شُبْهَةٌ ، [٥]والحدودُ تُدْرَأُ[٥] بالشُّبُهاتِ ، ولأنَّ الإقْرارَ إحْدَى بيِّنَتَي الحَدِّ ، فيَسْقطُ بالرُّجوعِ عنه ، كالبيِّنَةِ إذا رجعَتْ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، وفارقَ سائرَ الحُقوقِ ، فإنَّها لا تُدْرأُ بالشُّبهاتِ . وإنَّما لم يجبْ ضَمانُ ماعزٍ على الذين قتلُوه بعدَ هَرَبه ؛ لأنَّه ليس بِصَريحٍ فى الرُّجوعِ . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إذا هَرَبَ لم يُتْبَعْ ؛ لقَوْلِ / النَّبىِّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوه » . وإن لم يُتْرَكْ وقُتِلَ ، لم يُضْمَنْ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يُضَمِّنْ ماعزًا مَنْ قتَلَه ، ولأنَّ هربَه ليس بِصَريحٍ فى رُجوعِه . وإن قال : رُدُّونى إلى الحاكِمِ . وجبَ ردُّه ، ولم يَجُزْ إتْمامُ الحَدِّ ، فإنْ أُتِمَّ ، فلا ضَمانَ على مَن أتمَّه ؛ لمَا ذكرْنَا فى هَرَبه . وإن رجعَ عن إقْرارِهِ ، وقال : كذَبْتُ فى إقْرارِى . أو : رجعتُ عنه . أو : لم أفعلْ ما أقْرَرْتُ به . وجبَ تركُهُ ، فإنْ قتَلَه قاتِلٌ بعدَ ذلك ، وجبَ ضَمانُه ؛ لأنَّه قد زالَ إقْرارُه بالرُّجوعِ عنه ، فصارَ كمَن لم يُقِرَّ ، ولا قصاصَ على قاتِلِه ؛ لأنَّ أهلَ العلمِ اخْتَلفُوا فى صحَّةِ رُجوعِه ، فكان اخْتلافُهم شُبْهَةً دارئةً للقِصاصِ ، ولأنَّ صِحَّةَ الإقْرارِ ممَّا يَخْفَى ، فيكونُ ذلك عُذْرًا مانِعًا من وُجوبِ القِصَاصِ .

١٩٩/٩ و

١٥٦١ – مسألة ؛ قال : (أوْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ أرْبَعَةُ رِجَالٍ مِنَ المُسْلِمِينَ أحرارٌ عُدُولٌ ، يَصِفُونَ الزِّنَى)

ذكر الْخِرَقِىُّ فى شُهودِ الزِّنَى سبعةَ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن يكونوا أربعةً . وهذا إجماعٌ ،

---

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

(٣ – ٣) سقط من : ب .

(٤) فى : باب رجم ماعز بن مالك ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٦٠ .

(٥ – ٥) فى الأصل : « والحد يدرأ » .

لا خلافَ فيه بينَ أهلِ العلمِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] . وقال تعالى : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴾[3] . وقال سعدُ ابن عُبادةَ لرسولِ اللهِ ﷺ : أرأيتَ لو وَجَدْتُ مع امرأتِى رجلًا ، أُمْهِلُه حتى آتِىَ بأرْبعةِ شُهَداءَ ؟ فقال النَّبىُّ ﷺ : « نَعَمْ » . روَاه مالِكٌ ، فى « المُوَطَّأِ » ، وأبو داود فى « سُنَنِه »[4] . الشرطُ الثانى ، أن يكونُوا رجالًا كلُّهم ، ولا تُقْبَلُ فيه شهادةُ النِّساءِ بحالٍ . ولا نعلمُ فيه خلافًا . إلَّا شيئًا يُرْوَى عن عَطاءٍ ، وحَمَّادٍ ، أنَّه يُقْبَلُ فيه ثلاثةُ رجالٍ وامرأتانِ . وهو شذوذٌ لا يُعَوَّلُ عليه ؛ لأنَّ لَفظَ الأربعةِ اسمٌ لعددِ المُذَكَّرِين[5] ، ويقْتضى أن يُكْتَفَى فيه بأربعةٍ ، ولا خلافَ فى أن الأربعةَ إذا كان بعضُهم نساءً لا يُكْتَفَى بهم ، وأنَّ أقلَّ ما يُجْزِئُ خمسةٌ ، وهذا خلافُ النَّصِّ ، ولأنَّ فى شَهادتِهِنَّ شُبْهَةً ؛ لتطرُّقِ الضَّلالِ إليهِنَّ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ﴾[6] . والحدودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . الشرط الثالث ، / الحُرِّيَّةُ ، فلا تُقْبَلُ فيه شهادةُ العَبِيدِ : ولا نعلمُ فى هذا خلافًا ، إلَّا روايةً حُكِيَتْ عن أحمدَ ، أنَّ شهادتَهم تُقْبَلُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لعُمومِ النُّصوصِ فيه ، ولأنَّه عَدْلٌ ذَكَرٌ مُسْلِمٌ ، فتُقْبَلُ شهادتُه ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه مُخْتَلَفٌ فى شهادتِه فى سائرِ الحُقوقِ ، فيكونُ

١٩٩/٩ ظ

---

(١) سورة النساء ١٥ .

(٢) سورة النور ٤ .

(٣) سورة النور ١٣ .

(٤) أخرجه مالك ، فى : باب القضاء فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية ، وفى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . وأبو داود ، فى : باب فى من وجد مع أهله رجلا أيقتله ؟ ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٨/٢ .

كما أخرجه مسلم ، فى كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ .

(٥) فى ب ، م : « المذكورين » .

(٦) سورة البقرة ٢٨٢ .

ذلك شُبْهةً تَمْنَعُ من قَبولِ شهادتِه فى الحَدِّ ؛ لأنَّه يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . الشرط الرابع ، العَدالةُ ، ولا خلافَ فى اشْتراطِها ؛ فإنَّ العدالةَ تُشْتَرَطُ فى سائرِ الشهاداتِ ، فهٰهُنا مع مَزِيدِ الاحْتياطِ أوْلَى ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ الفاسِقِ ، ولا مَسْتُورِ الحالِ الذى لا تُعْلَمُ عدالَتُه ؛ لجوازِ أن يكونَ فاسِقًا . الشرط الخامس ، أن يكونوا مُسْلِمِين ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ أهْلِ الذِّمَّةِ فيه ، سواءٌ كانت الشهادةُ على مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّ أهلَ الذِّمَّةِ كُفَّارٌ ، لا تتحقَّقُ العدالةُ فيهم ، ولا تُقْبَلُ روايتُهم ولا أخبارُهم الدِّينِيَّةُ ، فلا تُقْبَلُ شهادتُهم ، كَعَبَدَةِ الأوْثانِ . الشرط السادس ، أن يَصِفُوا الزِّنَى ، فيقولوا : رأيْنا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، كالمِرْوَدِ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءِ فى البِئْرِ . وهذا قولُ معاويةَ بنِ أبى سفيانَ ، والزُّهْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لما رُوِىَ فى قصَّةِ ماعزٍ ، أنَّه لما أقرَّ عندَ النَّبِىِّ ﷺ بالزِّنَى ، فقال : « أَنِكْتَهَا ؟ » . فقال : نعم . فقال : « حَتَّى غَابَ ذَلِكَ مِنْكَ ، فى ذَلِكَ مِنْها ، كما يَغِيبُ المِرْوَدُ فى المُكْحُلَةِ ، والرِّشَاءُ فى البِئْرِ ؟ » . قال : نعم[7] . وإذا اعْتُبِرَ التَّصْرِيحُ فى الإِقْرارِ ، كان اعْتبارُه فى الشَّهادَةِ أوْلَى . ورَوَى أبو دَاودَ[8] ، بإسْناده عن جابرٍ ، قال : جاءتِ اليهودُ برجلٍ منهم وامرأةٍ زَنَيا ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « ائتُونِى بِأَعْلَمِ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ » . فأتَوْه بابْنَى صُوريا ، فنشَدَهما : « كَيْفَ تَجِدَانِ أَمْرَ هَٰذَيْنِ فى التَّوْرَاةِ ؟ » . قالا : نجدُ فى التَّوْراةِ إذا شَهِدَ أربعةٌ أنَّهم رَأَوْا ذَكَرَه فى فَرْجِها ، مثلَ المِيلِ فى المُكْحُلَةِ ، رُجِمَا . قال : « فَمَا يَمْنَعُكُمْ[9] أَنْ تَرْجُمُوهُمَا ؟ » قالا : ذَهَبَ سُلْطانُنا ، وكَرِهْنَا القتلَ . فدَعا رسولُ اللهِ ﷺ بالشُّهودِ ، فجاءَ أربعةٌ ، فشَهِدُوا أنَّهم رأَوْا ذَكَرَه فى فَرْجِها مثلَ المِيلِ فى المُكْحُلَةِ ، فأمرَ النَّبِىُّ ﷺ برَجْمِهِما . ولأنَّهم إذا لم يَصِفُوا الزِّنَى احْتَمَلَ أن يكونَ المشهودُ به[10] لا يُوجِبُ / ٩/٢٠٠و

---

(٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٥ .

(٨) فى : باب فى رجم اليهوديين ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٦٦ .

كما أخرجه ابن ماجه مختصرا ، فى : باب رجم اليهودى واليهودية ، من كتاب الحدود ٢/٨٥٤ ، وهو فيه عن جابر بن سمرة .

(٩) فى سنن أبى داود : « يمنعكما » .

(١٠) سقط من : ب .

الحَدَّ فاعتُبِرَ كَشْفُه . قال بعضُ أهلِ العلم : يجوزُ للشُّهودِ أنْ ينظرُوا إلى ذلك منهما ، لإقامةِ الشهادَةِ عليهما ليَحْصُلَ الرَّدْعُ بالحَدِّ ، فإن شَهِدُوا أنَّهم رأَوْا ذَكَرَه قد غَيَّبَه[11] فى فَرْجِها[11] كَفَى ، والتَّشْبِيهُ تأكِيدٌ . وأمَّا تَعْيِينُهم المَزْنِىَّ بها أو الزَّانِىَ ، إن كانتِ الشهادةُ على امرأةٍ ، ومَكانَ الزِّنَى ، فذكَرَ القاضِى أنَّه يُشْتَرَطُ ، لئلَّا تكونَ المرأةُ ممَّن اختُلِفَ فى إباحَتِها ، ويُعْتَبَرُ ذِكْرُ المكانِ ، لئلَّا تكونَ شهادةُ أحدِهم على غيرِ الفِعْلِ الذى شَهِدَ به الآخَرُ ، ولهذا سأَلَ النَّبِىُّ ﷺ ماعِزًا ، فقال : « إنَّكَ أَقْرَرْتَ أربعًا ، فبِمَنْ ؟ »[12] . وقال ابن حامدٍ : لا يُحْتَاجُ إلى ذِكْرِ هٰذَيْنِ ؛ لأنَّه لا يُعْتَبَرُ ذِكْرُهما فى الإقْرارِ ، ولم يأْتِ ذكرُهما فى الحديثِ الصحيحِ ، وليس فى حديثِ الشهادةِ فى رَجْمِ اليَهُودِيَّيْن ذكرُ المَكانِ ، ولأنَّ ما لا يُشْتَرَطُ فيه ذكرُ الزَّمانِ ، لا يُشْتَرَطُ فيه ذكرُ المكانِ ، كالنِّكاحِ ، ويَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ[13] بالزَّمانِ . الشرط السابع ، مَجِىءُ الشُّهودِ كُلُّهم فى مجلسٍ واحدٍ . ذكَرَه الْخِرَقِىُّ ، فقال : وإن جاءَ أربعةٌ متفرِّقِين ، والحاكم جالِسٌ فى مجلسِ حُكْمِه ، لم يَقُمْ قبلَ شهادتِهم ، وإن جاءَ بعضُهم بعدَ أن قامَ الحاكمُ ، كانوا قَذَفَةً ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعى ، والْبَتِّىُّ ، وابن المُنْذِرِ : لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾[14] . ولم يذْكُرِ المجلسَ ، وقال تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ ﴾[15] . ولأنَّ كلَّ شَهادةٍ مَقْبولةٌ إن اتَّفقتْ ، تُقْبَلُ إذا افْتَرقَتْ فى مَجالِسَ ، كسائرِ الشَّهاداتِ . ولَنا ، أنَّ أبا بَكْرَةَ ونافعًا وشِبْلَ بن مَعْبدٍ شَهِدُوا عند عمرَ ، على المُغيرةِ بن شُعْبةَ بالزِّنَى ، ولم يَشْهَدْ زيادٌ ، فحَدَّ الثلاثةَ[16] . ولو

(١١ – ١١) سقط من : ب .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٨/ ١٦٠ .

(١٣) فى ب ، م : « ذكره » .

(١٤) سورة النور ١٣ .

(١٥) سورة النساء ١٥ .

(١٦) تقدم تخريجه ، فى : ١١/ ١٨٤ .

كان المجلسُ غيرَ مُشْتَرَطٍ ، لم يَجُزْ أن يُحدَّهم ؛ لجَوازِ أن يَكْمُلُوا برابعٍ فى مجلسٍ آخرَ ، ولأنَّه لو شَهِدَ ثلاثةٌ ، فحَدَّهم ، ثم جاءَ رابعٌ فشَهِدَ ، لم تُقْبَلْ شهادتُه ، ولَوْلَا اشتراطُ المجلسِ ، لَكَمَلَتْ شَهادتُهم . وبهذا فارقَ سائرَ الشَّهاداتِ . وأمَّا الآيةُ ، فإنَّها لم تتعرَّضْ للشُّروطِ ، ولهذا لم تذْكُرِ العدالةَ ، وصِفَةَ الزِّنَى ، ولأنَّ قولَه : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ﴾[١٧] . / لا يخلُو من أن يكونَ مُطْلَقًا فى الزَّمانِ كُلِّه ، أو مقيَّدًا ، لا يجوزُ أن يكونَ مُطْلَقًا ؛ لأنَّه يَمْنَعُ من جوازِ جَلْدِهم ، لأنَّه ما مِنْ زَمَنٍ إلَّا يجوزُ أنْ يأْتِىَ فيه بأربعةِ شُهَداءَ، أو بكمالِهم إن كان قد شَهِدَ بعضُهم ، فيَمْتَنِعُ جلدُهم المأمورُ به ، فيكونُ تناقُضًا ، وإذا ثَبَتَ أنَّه مُقيَّدٌ ، فأَوْلَى ما قُيِّدَ بالمجْلسِ ؛ لأنَّ المجلِسَ كلَّه بمَنْزِلَةِ الحالِ الواحدَةِ ، ولهذا ثَبَتَ فيه خيارُ المجلسِ ، واكْتُفِىَ فيه بالقَبْضِ فيما يُعْتَبَرُ القَبْضُ فيه .

٢٠٠/٩ ظ

إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ اجتماعُهم حالَ مَجيئِهم ، ولو جاءوا مُتفرِّقِينَ واحدًا بعدَ واحدٍ ، فى مجلسٍ واحدٍ ، قَبِلَ شهادَتَهم . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : إنْ جاءوا مُتَفَرِّقِين ، فهم قَذَفَةٌ ؛ لأنَّهم لم يَجْتمعُوا فى مجيئهم ، فلم تُقْبَلْ شهادتُهم ، كالذين لم يَشْهَدُوا فى مجلسٍ واحدٍ . ولَنا ، قِصَّةُ المُغيرةِ ، فإنَّ الشُّهودَ جاءوا واحدًا بعَد واحدٍ ، وسُمِعَتْ[١٨] شهادتُهم ، وإنما حُدُّوا لعدمِ كمالِها . وفى حديثه ، أنَّ أبا بكرةَ قال : أرأيتَ لو[١٩] جاءَ آخَرُ يشْهدُ ، أكنتَ تَرْجُمُه ؟ . قال عمر : أىْ ، والذى نفسِى بيدِه . ولأنَّهم اجْتَمعُوا فى مجلسٍ واحدٍ[٢٠] ، أشْبَهَ ما لو جاءُوا[٢١] مُجْتَمِعِين ، ولأنَّ المجلسَ كلَّه بمْنزِلةِ ابْتدائِه ، لما ذكرْناه . وإذا تفرَّقُوا فى مجالسَ ، فعليهم الحَدُّ ؛ لأنَّ من شَهِدَ بالزِّنَى ، ولم يُكْمِلِ الشَّهادَةَ يَلْزَمُه الحَدُّ[٢٢] ؛ لقولِه تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ

---

(١٧) سورة النور ٤ .

(١٨) فى ب ، م : « وسميت » .

(١٩) فى م : « إن » .

(٢٠) فى م : « والحد » .

(٢١) بعد هذا فى م زيادة : « كانوا » .

(٢٢) فى م : « أحد » .

﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[٢٣] .

فصل : وإذا لم تَكْمُلْ شُهودُ الزِّنَى ، فعليهم الحَدُّ . فى قَوْلِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فيهم رِوايتَيْن . وحُكِىَ عن الشَّافِعِىِّ فيهم قَوْلَانِ ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّهم شُهودٌ ، فلم يجبْ عليهم الحَدُّ ، كما لو كانوا أربعةً أحدُهم فاسِقٌ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[٢٣] . وهذا يُوجِبُ الجلدَ على كلِّ رامٍ لم يَشْهدْ بما قال أرْبَعةٌ ، ولأنَّه إجْماعُ الصَّحابةِ ، فإنَّ عمرَ جَلَدَ أبا بَكْرةَ وأصحابَه حينَ لم يُكْمِلِ الرَّابعُ شهادتَه ، بمَحْضَرٍ من الصَّحابَةِ ، فلم يُنْكِرْه أحَدٌ . ورَوَى صالِحٌ فى « مسائِلِه » ، بإسْنادِه عن أبى عثمانَ النَّهْدِىِّ ، قال : جاءَ رجلٌ إلى عمرَ ، فشَهِدَ / على المُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ ، فتغيَّرَ لَوْنُ عمرَ ، ثم جاءَ آخَرُ فشَهِدَ ، فتغيَّرَ لَوْنُ عمرَ ، ثم جاءَ آخرُ فشَهِدَ ، فاسْتَكْبرَ ذلك عمرُ ، ثم جاءَ شابٌّ يخْطُرُ بيدَيْه ، فقال عمرُ : ما عندَك يا[٢٤] سَلْحَ العُقابِ ؟ وصاح به عمرُ[٢٥] صَيْحَةً ، فقال أبو عثمانَ : واللهِ لقد كِدْتُ يُغْشَى علىَّ . فقال : يا أميرَ المؤمنينِ ، رأيتُ أمْرًا قبيحًا . فقال : الحمدُ للهِ الذى لم يُشَمِّتِ الشَّيْطانَ بأصحابِ محمدٍ ﷺ . قال : فأمرَ بأُولئِك النَّفَرِ فجُلِدُوا . وفى روايةٍ ، أنَّ عمرَ لمَّا شُهِدَ عندَه على المُغِيرةِ ، شَهِدَ ثلاثةٌ ، وبَقِىَ زيادٌ ، فقال عمرُ : أرى شابًّا حَسَنًا ، وأرجُو أن لا يفْضَحَ اللهُ على لسانِه رجلًا من أصحابِ محمدٍ[٢٦] رسولِ اللهِ[٢٦] ﷺ . فقال : يا أمير المؤمنين[٢٧] ، رأيتُ اسْتًا تنبُو ، ونَفَسًا يعْلُو ، ورأيتُ رِجْلَيْها فوقَ عُنُقِه ، كأنَّهما أُذُنَا حمارٍ ، ولا أدْرِى ما وراءَ ذلك ؟ فقال عمر : اللهُ أكبرُ . وأمرَ بالثَّلاثَةِ

٩/١٠٢و

---

(٢٣) سورة النور ٤ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦ – ٢٦) ليس فى الأصل .

(٢٧) سقط من : ب ، م .

فضْرِبُوا . وقولُ عمرَ : يا سَلْحَ العُقابِ . معناه أنَّه يُشْبِهُ سَلْحَ العُقابِ ، الذى يَحْرِقُ كُلَّ شىءٍ أصابَه ، وكذلك هذا ، تُوقِعُ العُقوبةُ بأحَدِ الفَرِيقَيْنِ لا مَحالةَ ، إن كَمَلَتْ شهادتُه حُدَّ المشْهودُ عليه ، وإن لم تَكْمُلْ ، حُدَّ أصحابُه . فإن قِيلَ : فقد خالفَهم أبو بَكْرةَ وأصحابُه الذين شَهِدُوا. قُلْنا : لم يُخالِفُوا فى وُجُوبِ الحَدِّ عليهم ، إنَّما خالَفُوهم فى صِحَّةِ ما شَهِدُوا به ، ولأنَّه رَامٍ بالزِّنَى لم يَأْتِ بأربعةِ شُهَدَاءَ ، فيجبُ عليه الحَدُّ ، كما لو لم يَأْتِ بأحَدٍ .

فصل : وإن كَمَلُوا أربعةً غيرَ مَرْضِيِّينَ ، أو واحدٌ منهم ، كالعَبِيدِ والفُسَّاقِ والعُمْيانِ ، ففيهم ثلاثُ رِوَاياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، عليهم الحَدُّ . وهو قولُ مالِكٍ . قال القاضى : هذا الصَّحِيحُ ؛ لأنَّها شهادةٌ لم تَكْمُلْ ، فوجبَ الحَدُّ على الشُّهودِ، كما لو كانوا ثلاثةً . والثانية ، لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبىّ ، وأبى حنيفةَ ، ومحمد ؛ لأنَّ هؤلاءِ قد جاءوا بأربعةِ شُهَدَاءَ ، فدخلُوا فى عُمُومِ الآيةِ ، ولأنَّ عددَهم قد كَمَلَ ، ورَدُّ الشهادةِ لمعنًى غيرِ تَفْريطِهم ، فأشْبَهَ ما لو شَهِدَ أربعةٌ مَسْتُورون ، ولم تَثْبُتْ عَدالتُهم ولا فِسْقُهم. الثالثة، إن كانوا عُمْيانًا أو بعضُهم، جلِدُوا، وإن كانُوا عبيدًا أو فُسَّاقًا، فلا حَدَّ عليهم. وهو قولُ الثَّوْرِىِّ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ العُمْيانَ معلومٌ كَذِبُهم، لأنَّهم شَهِدُوا بما لم يَرَوْهُ يَقِينًا، والآخرون يَجوزُ / صِدْقُهم ، وقد كَمَلَ عَدَدُهم، فأَشْبَهُوا مَسْتُورِى الحالِ . وقال أصحابُ الشَّافِعىّ : إن كان رَدُّ الشهادةِ لمعنًى ظاهرٍ ، كالعَمَى ، والرِّقِّ ، والفِسْقِ الظاهِرِ ، ففيهم قَوْلان ، وإن كان لمعنًى خَفِىٍّ ، فلا حَدَّ عليهم ؛ لأنَّ ما يَخْفَى يَخْفَى على الشُّهُودِ ، فلا يكونُ ذلك تَفْرِيطًا منهم ، بخلافِ ما يَظْهَرُ . وإن شَهِدَ ثلاثةُ رجالٍ وامرأتان ، حُدَّ الجميعُ ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساءِ فى هذا البابِ كعَدَمِها . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهذا يُقَوِّى روايةَ إيجابِ الحَدِّ على الأوَّلِينَ ، ويُنَبِّهُ على إيجابِ الحَدِّ فيما إذا كانُوا عُميانًا أو أحدَهم ؛ لأنَّ المرأتَيْنِ يَحْتَمِلُ صِدْقُهما ، وهما من أهلِ الشَّهادةِ فى الجُمْلةِ ، والأَعْمَى كاذِبٌ يَقِينًا ، وليس من أهلِ الشهادةِ على الأفعالِ ، فوُجوبُ الحَدِّ عليهم وعلى مَن معهم أوْلَى .

٩/٢٠١ظ

فصل : وإن رجعُوا[٢٨] عن الشَّهادةِ ، أو واحدٌ منهم ، فعلى جميعِهم الحَدُّ ، فى أصَحِّ الرِّوايتَيْنِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والثَّانيةُ ، يُحَدُّ الثلاثةُ دونَ الرَّاجعِ . وهذا اخْتيارُ أبى بكرٍ وابنِ حامدٍ ؛ لأنَّه إذا رجعَ قَبْلَ الحَدِّ ، فهو كالتَّائِبِ قبلَ تَنْفيذِ الحُكْمِ بقَوْلِه ، فيَسْقُطُ عنه الحَدُّ ، ولأنَّ فى دَرْءِ الحَدِّ عنه تَمْكِينًا له من الرُّجوعِ الذى يحصُلُ به مصلحةُ المَشْهودِ عليه ، وفى إيجابِ الحَدِّ عليه زَجْرٌ له عن الرُّجوعِ ، خَوْفًا من الحَدِّ ، فتَفُوتُ تلك المصلحةُ ، وتتحَقَّقُ المَفْسدةُ ، فناسَبَ ذلك نَفْىَ الحَدِّ عنه . وقال الشَّافِعِىُّ : يُحَدُّ الرَّاجعُ دونَ الثلاثةِ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بالكَذِبِ فى قَذْفِه ، وأمَّا الثلاثةُ فقد وَجَبَ الحَدُّ [٢٩] بشَهادتِهم ، وإنَّما سقطَ بعدَ وُجوبِه برُجوعِ الرَّاجعِ ، ومن وجبَ الحَدُّ [٢٩] بشهادتِه ، لم يكُنْ قاذِفًا ، فلم يُحَدَّ ، كما لو لم يَرْجِعْ . ولَنا ، أنَّه نَقَصَ العددُ بالرُّجوعِ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، فلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو شَهِدَ ثلاثةٌ ، وامتنعَ الرابعُ من الشَّهادةِ . وقولُهم : وجبَ الحَدُّ بشهادتِهم . يَبْطُلُ بما إذا رَجَعُوا كلُّهم ، وبالرَّاجعِ وَحْدَه ، فإنَّ الحَدَّ وَجَبَ ثم سقطَ ، ووجبَ الحَدُّ عليهم بسُقوطِه ، ولأنَّ الحَدَّ إذا وجبَ على الرَّاجعِ مع المَصْلَحةِ فى رُجوعِه ، وإسْقاطِ الحَدِّ عن المَشْهودِ عليه بعدَ وُجوبِه ، وإحيائِه المَشْهودَ عليه بعدَ إشْرافِه / على التَّلَفِ ، فعلى غيرِه أَوْلَى . ٢٠٢/٩و

فصل : وإذا شهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها فى هذا البيتِ ، واثنانِ أنَّه زَنَى بها فى بيتٍ آخَرَ ، أو شَهِدَ كُلُّ اثْنَيْن عليه بالزِّنَى فى بلدٍ غيرِ البلدِ الذى شَهِدَ به صاحباهُما ، أو اختلَفُوا فى اليومِ ، فالجميعُ قَذَفَةٌ ، وعليهم الحَدُّ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . واختارَ أبو بكرٍ أنَّه لا حَدَّ عليهم . وبه قال النَّخَعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّهم كَمَلُوا أربعةً . ولَنا ، أنَّه لم يَكْمُلْ أربعةٌ على زِنًى واحدٍ ، فوجبَ عليهم الحَدُّ ، كما لو انْفَرَدَ [٣٠] بالشهادَةِ اثنان [٣٠] وحدَهما ، فأمَّا المَشْهُودُ عليه ، فلا حَدَّ عليه فى قولِهم جميعًا . وقال أبو بكر :

---

(٢٨) فى م : « راجعوا » .

(٢٩ - ٢٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٠ - ٣٠) فى م : « بالشهادة واثنان » .

عليه الحَدُّ . وحكاه قولًا لأحمدَ . وهذا بعيدٌ ، فإنَّه لم يَثْبُتْ زنَى واحِدٍ بشهادةِ أربعةٍ ، فلم يجبِ الحَدُّ ، ولأنَّ جميعَ ما يُعْتَبَرُ له البَيِّنَةُ ، يُعْتَبرُ كَمالُهَا فى حَقٍّ واحِدٍ[31] ، فالمُوجِبُ للحَدِّ أَوْلَى ؛ لأنَّه ممَّا يُحْتَاطُ له ، ويَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . وقد قال أبو بكر : إنَّه لو شَهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بامرأةٍ بَيْضاءَ ، وشهدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى بسوداءَ ، فهم قَذَفَةٌ . ذكرَه القاضى عنه ، وهذا ينْقُضُ قولَه .

فصل : وإن شهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها فى زاويةِ بيتٍ ، وشَهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها فى زاويةٍ منه أُخْرَى ، وكانتِ الزَّاوِيَتانِ مُتباعِدَتَيْنِ ، فالقَوْلُ فيهما كالقَوْلِ فى البيتَيْن ، وإن كانتا مُتقارِبَتَيْنِ ، كَمَلَتْ شهادتُهم ، وحُدَّ المشهودُ عليه . وبه قال أبو حنيفةَ . وقال الشافعىُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ شهادتَهم لم تَكْمُلْ ، ولأنَّهم اخْتلَفُوا فى المكانِ ، فأشْبَهَ مالو اخْتلَفا فى البَيْتَيْن. وعلى قولِ أبى بكرٍ تَكْمُلُ الشهادةُ ، سواءٌ تَقاربَتِ الزَّاوِيتَان أو تباعدَتَا . ولَنا ، أنَّهما إذا تقاربَتَا أمْكَن صِدْقُ الشُّهودِ ، بأن يكونَ ابتداءُ الفعلِ فى إحداهما ، وتَمامُه فى الأُخْرَى ، أو ينْسبُه كلُّ اثنَيْن إلى إحْدى الزَّاوِيتَيْنِ لِقُرْبه منها ، فيجبُ قَبولُ شَهادتِهم ، كما لو اتَّفقُوا ، بخلافِ ما إذا كانتا مُتباعِدَتَيْن ، فإنَّه لا يُمْكِنُ كَوْنُ المشهودِ به فعلًا واحدًا . فإن قيلَ : فقد يُمْكِنُ أنْ يكونَ المشهودُ به فِعْلَيْنِ ، فلِمَ أوْجَبْتُمُ[32] الحَدَّ مع الاحْتمالِ ، والحَدُّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ؟ قُلْنا : ليس هذا بشُبْهةٍ ، بدليلِ ما لو اتَّفقُوا على مَوْضِعٍ واحِدٍ ، فإنَّ هذا يَحْتَمِلُ فيه والحَدُّ واجِبٌ . والقولُ فى الزَّمانِ / كالقولِ فى هذا ، وأنَّه متى كان بينَهما زمنٌ مُتباعِدٌ ، لا يُمْكِنُ وُجودُ الفعلِ الواحِدِ فى جميعِه ، كطَرَفَىِ النَّهارِ ، لم تَكْمُلْ شهادتُهم ، ومتى تقارَبا ، كَمَلَتْ شهادتُهم . واللهُ أعلمُ .

٢٠٢/٩ ظ

فصل : وإن شَهِدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى بها فى قَمِيصٍ أبْيَضَ ، وشهدَ اثْنانِ [33] أنَّه زَنَى بها فى قميصٍ أحمرَ ، أو شَهِدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى بها فى ثَوْبٍ[34] كَتَّانٍ ، وشَهِدَ اثنانِ[33] أنَّه زَنَى بها فى

---

(٣١) فى م : « واحدة » .

(٣٢) فى ب ، م : « أوجدتم » .

(٣٣ - ٣٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٤) فى م : « ثوب فى » .

ثوبِ خزٍّ ، كَمَلَتْ شهادتُهم . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَكْمُلُ ؛ لتَنافِي الشَّهادَتَيْنِ . ولَنا ، أنّه لا تَنافِيَ بينَهما ، فإنَّه يُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصانِ ، فذَكَرَ كُلُّ اثْنَيْنِ واحدًا ، وتركا ذِكْرَ الآخرِ ، ويُمْكِنُ أن يكونَ عليه قميصٌ أبيضُ ، وعليها قميصٌ أحمرُ ، وإذا أمْكَنَ التَّصْدِيقُ ، لم يَجُزِ التَّكْذيبُ .

فصل : وإن شَهِدَ اثْنانِ أنَّه زَنَى بها مُكْرَهَةً ، وشَهِدَ اثنانِ أنَّه زَنَى بها مُطاوِعَةً ، فلا حَدَّ عليها إجماعًا ؛ فإنَّ الشَّهادةَ لم تَكْمُلْ على فِعْلٍ مُوجِبٍ للحَدِّ . وفى الرجلِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا حَدَّ عليه . وهو قولُ أبى بكرٍ ، والقاضى ، وأكْثرِ الأصْحابِ ، وقولُ أبى حنيفةَ ، وأحدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ لم تَكْمُلْ على فِعْلٍ واحِدٍ ، فإنَّ فعلَ المُطاوِعَةِ غيرُ فعلِ المُكْرَهَةِ ، ولم يَتِمَّ العددُ على كلِّ واحدٍ من الفِعْلَيْنِ ، ولأنَّ كُلَّ شاهدَيْنِ منهما يُكَذِّبانِ الآخرَيْن ، وذلك يَمْنَعُ قَبولَ الشَّهادَةِ ، أو يكونُ شُبْهَةً فى دَرْءِ الحدِّ ، ولا يخرجُ عن أن يكونَ قولُ واحدٍ منهما مُكَذِّبًا للآخرِ ، إلَّا بتَقْديرِ فِعْلَيْنِ تكونُ مُطَاوِعَةً فى أحدِهما ، ومُكْرَهَةً[٣٥] فى الآخرِ ، وهذا يَمْنَعُ كَوْنَ الشهادةِ كاملةً على فِعْلٍ واحدٍ ، ولأنَّ شاهِدَىِ المُطاوِعَةِ قاذِفانِ لها ، ولم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ عليها ، فلا تُقْبَلُ شهادتُهما على غيرِها . والوَجْهُ الثانى ، يجبُ الحَدُّ عليه . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، وهو قولُ أبى يوسفَ ومحمدٍ ، ووَجْهٌ ثانٍ للشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ كَمَلَتْ على وُجودِ الزِّنَى منه ، واخْتلافُهما إنَّما هو فى فِعْلِها ، لا فِى فِعْلِه ، فلا يَمْنَعُ كَمالَ الشَّهادةِ عليه . وفى الشُّهودِ ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها : لا حَدَّ عليهم . وهو قولُ من أوجبَ الحَدَّ على الرجلِ بشَهادتِهم . والثانى ، عليهم الحَدُّ ؛ لأنَّهم شَهِدُوا بالزِّنَى ولم تَكْمُلْ شهادتُهم ، فَلَزِمَهم الحَدُّ ، كما لو لم يَكْمُلْ / عددُهم . والثالث ، يجبُ الحَدُّ على شاهِدَىِ المُطاوِعَةِ ؛ لأنَّهما قَذَفَا المرأةَ بالزِّنَى ، ولم تَكْمُلْ شَهادتُهم عليها ، ولا يجبُ على شاهِدَىِ الإكْراه ؛ لأنَّهما لم يَقْذِفا المرأةَ ، وقد كَمَلَتْ شَهادتُهم على الرَّجُلِ ، وإنما انْتَفَى عنه الحَدُّ للشُّبْهَةِ .

٢٠٣/٩ و

(٣٥) سقطت الواو من : ب ، م .

فصل : وإذا تَمَّتِ الشَّهادةُ بالزِّنَى ، فصَدَّقَهم المشهودُ عليه[٣٦] ، لم يسْقُطِ الحَدُّ . وقال أبو حنيفةَ: يسقطُ ؛ لأنَّ شَرْطَ صِحَّةِ البَيِّنَةِ الإنْكارُ، وما كَمَلَ الإقْرارُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴾[٣٧] . وبيَّنَ النَّبِىُّ ﷺ السَّبِيلَ بالحَدِّ ، فتجبُ إقامتُه ، ولأنَّ البَيِّنَةَ تَمَّتْ عليه ، فوَجَبَ الحَدُّ ، كما لو لم يَعْتَرِفْ ، ولأنَّ البَيِّنَةَ أحدُ حُجَّتَيِ الزِّنَى ، فلم يَبْطُلْ بوُجودِ الحُجَّةِ الأُخْرَى أو بعضِها ، كالإقْرارِ ، يحققُه أنَّ وُجودَ الإقرارِ يُؤَكِّدُ البَيِّنَةَ ، ويُوافقُها ، ولا يُنَافِيها ، فلا يَقْدَحُ فيها ، كتَزْكِيَةِ الشُّهودِ ، والثَّناءِ عليهم ، ولا نُسَلِّمُ اشْتِراطَ الإنْكارِ، وإنَّما يُكْتَفَى بالإقْرارِ فى غيرِ الحَدِّ إذا وُجِدَ بكَمالِه ، وههُنا لم يَكْمُلْ، فلم يَجُزْ الاكْتفاءُ به ، ووجبَ سَماعُ البَيِّنَةِ، والعملُ بها . وعلى هذا، لو أقرَّ مرَّةً ، أو دونَ الأرْبعِ، لم يَمْنَعْ ذلك سماعَ البَيِّنَةِ عليه ، ولو تَمَّتِ البَيِّنَةُ عليه ، وأقرَّ على نفسِه إقْرارًا تامًّا، ثم رَجَعَ عن إقْرارِه، لم يسْقُطْ عنه الحَدُّ برُجوعِه ، وقولُه يقْتضِى خِلافَ ذلك.

فصل: وإن شهدَ شاهدان، واعْترفَ هو مَرَّتَيْنِ، لم تَكْمُلِ البَيِّنَةُ، ولم يجِبِ الحَدُّ. لا نعلمُ فى هذا خِلافًا بينَ مَن اعْتَبَرَ إقْرارَ أرْبَعِ مرَّاتٍ ، وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ؛ لأنَّ إحْدَى الحُجَّتَيْنِ لم تَكْمُلْ، ولا تُلَفَّقُ إحداهُما بالأُخْرَى، كإقْرارِ بَعْضِ مَرَّةٍ.

فصل: وإن كَمَلَتِ البَيِّنَةُ ، ثم ماتَ الشُّهودُ أو غابُوا ، جازَ الحُكْمُ بها ، وإقامةُ الحَدِّ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ الحكمُ ؛ لجَوازِ أنْ يكونُوا رَجَعُوا ، وهذه[٣٨] شُبْهَةٌ تَدْرَأُ الحَدَّ . ولَنا ، أنَّ كُلَّ شهادةٍ جازَ الحكمُ بها مع حُضورِ الشُّهودِ ، جاز مع غَيْبَتِهم ، كسائرِ الشَّهاداتِ ، واحتمالُ رُجوعِهم ليس بشُبْهَةٍ ، كما لو حُكِمَ بشهادتِهم .

٩/٢٠٣ظ **فصل** : وإن شَهِدُوا بزِنًى قديمٍ، أو أقرَّ به، وجبَ الحَدُّ . وبهذا قال / مالِكٌ ،

---

(٣٦) فى م زيادة : « بالزنى » .
(٣٧) سورة النساء ١٥ .
(٣٨) فى الأصل : « وهذا » .

والأوزاعِيُّ ، والثَّورِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفة : لا أَقْبَلُ بَيِّنَةً على زِنًى قديمٍ ، وأحُدُّه بالإقْرارِ به . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ . وذكَره ابنُ أبي موسى مذهبًا لأحمدَ ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : أيُّما شُهودٍ شَهِدُوا بحَدٍّ لم يَشْهدُوا بحَضْرَتِه ، فإنَّما هم شهودُ ضِغْنٍ . ولأنَّ تأخيرَه للشهادةِ إلى هذا الوقتِ ، يَدُلُّ على التُّهْمَةِ ، فيَدْرَأُ ذلك الحَدَّ . ولَنا ، عمومُ الآية ، وأنَّه حَقٌّ يثْبُتُ على الفَوْرِ ، فيَثْبُتُ بالبَيِّنَةِ بعدَ تَطاوُلِ الزَّمانِ ، كسائرِ الحُقوقِ . والحديثُ رواه الحَسَنُ مُرْسَلًا ، ومَراسِيلُ الحسنِ ليستْ بالقَوِيَّةِ ، والتأْخِيرُ يجوزُ أن يكونَ لعُذْرٍ أو غَيْبَةٍ ، والحَدُّ لا يسْقُطُ بمُطْلَقِ الاحْتمالِ ، فإنَّه لو سَقَطَ بكُلِّ احْتمالٍ ، لم يجِبْ حَدٌّ أصْلًا .

فصل : وتجوزُ الشَّهادةُ بالحَدِّ من غيرِ مُدَّعٍ . لا نعلمُ فيه خِلافًا[39] ، ونَصَّ عليه أحمدُ ، واحْتَجَّ بقضيَّةِ أبى بَكْرَةَ ، حين شَهِدَ هو وأصحابُه على المُغِيرَةِ من غيرِ تَقَدُّمِ دَعْوَى[40] ، وشَهِدَ الجارودُ وصاحبُه على قُدامةَ بنِ مَظْعُونٍ بشُرْبِ الخمرِ ، ولم يتقدَّمْه دَعْوَى[41] . ولأنَّ الحَدَّ حقٌّ للهِ تعالى ، فلم تَفْتَقِرِ الشَّهادةُ به إلى تقَدُّمِ دَعْوَى ، كالعباداتِ ، يُبَيِّنُه أنَّ الدَّعْوَى فى سائرِ الحقوقِ إنَّما تكونُ من المُسْتَحِقِّ ، وهذا لا حَقَّ فيه لأحَدٍ من الآدَمِيِّينَ فيَدَّعِيه ، فلو وقَفَتِ[42] الشَّهادةُ به[43] على الدَّعْوَى لَامْتَنَعَتْ إقامتُها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَن عندَه شهادةٌ على حَدٍّ ، فالمُسْتَحَبُّ أن لا يُقِيمَها ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ [44]فى الدُّنْيا[44] سَتَرَهُ اللهُ فى الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ »[45] . وتجوز إقامتُها ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً

---

(39) فى ب ، م : « اختلافا » .

(40) تقدم تخريجه ، فى : 11/184 .

(41) تقدم تخريجه ، فى صفحة 276 .

(42) فى ب ، م : « وقعت » .

(43) سقط من : ب ، م .

(44 - 44) سقط من : الأصل .

(45) أخرجه البخارى، فى: باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، من كتاب المظالم . صحيح البخارى=

مِّنْكُمْ ﴾(٤٦) . ولأنَّ الَّذِينَ شَهِدُوا بالحَدِّ فى عصرِ النَّبِىِّ ﷺ وأَصْحابِه ، لم تُنْكَرْ عليهم شهادتُهم به . ويُسْتَحبُّ للإِمامِ وغيرِه التَّعْرِيضُ بالوُقوفِ عن الشَّهادةِ ؛ بدليلِ قولِ عمرَ لزيادٍ : إنِّى لأرَى رجلًا أرجُو أن لا يفْضَحَ اللهُ على يَدَيْه رجلًا من أصحابِ رسول الله ﷺ(٤٧) . ولأنَّ تَرْكَها أفضلُ ، فلم يكُنْ بأسٌ بدَلالتِه على الفَضْلِ . وقد رُوِىَ أنَّ رجلًا سأَلَ عُقْبةَ بنَ عامرٍ ، فقال : إنَّ لى جِيرانًا يشْرَبون الخمرَ ، أفأرْفَعُهم إلى السُّلطانِ ؟ فقال عُقْبةُ بنُ عامرٍ : إنِّى سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول / : « مَنْ سَتَرَ عَوْرَةَ مُسْلِمٍ ، سَتَرَهُ اللهُ فى الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ » . ٩/٢٠٤و

فصل : وإن شَهِدَ أربعةٌ على امرأةٍ بالزِّنَى ، فشَهِدَ ثِقاتٌ من النِّساءِ أنَّها عَذْراءُ ، فلا حَدَّ عليها ، ولا على الشُّهودِ . وبهذا قالَ الشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال مالِكٌ : عليها الحَدُّ ؛ لأنَّ شهادةَ النِّساءِ لا مَدْخَلَ لها فى الحُدودِ ، فلا تسْقُطُ بشهادَتِهنَّ . ولَنا ، أنَّ البَكارَةَ تَثْبُتُ بشَهادةِ النِّساءِ ، ووُجودُها يَمْنَعُ من الزِّنَى ظاهِرًا ؛ لأنَّ الزِّنَى ، لا يحْصُلُ بدونِ الإِيلاجِ فى الفَرْجِ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك مع بَقاءِ البَكارَةِ ، لأنَّ البِكْرَ هى التى لم تُوطَأْ فى قُبلِهَا ، وإذا انْتفَى الزِّنَى ، لم يجِبِ الحَدُّ ، كما لو قامَتِ البَيِّنَةُ بأنَّ المشهودَ عليه بالزِّنَى مَجْبوبٌ ، وإنَّما لم يجبِ الحَدُّ على الشُّهودِ ؛ لِكَمالِ عِدَّتِهم ، مع احْتمالِ صِدْقِهم ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ وَطِئَها ثم عادَتْ عُذْرَتُها ، فيكونَ ذلك شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ عنهم ، غيرَ مُوجِبٍ له عليها ، فإنَّ الحَدَّ لا يجبُ بالشُّبُهاتِ . ويجبُ أن يُكْتَفَى بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ شهادتَها مَقْبولةٌ فيما لا يَطَّلِعُ

= ١٦٨/٣ . ومسلم ، فى : باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه فى الدنيا ... ، من كتاب البر والصلة والآداب ، وفى : باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٢٠٠٢/٤ ، ٢٠٧٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المؤاخاة ، من كتاب الآداب . سنن أبى داود ٥٧١/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الستر على المسلم ، من أبواب الحدود ، وفى : باب ما جاء فى السُّتْرة على المسلم ، من أبواب البر والصلة . عارضة الأحوذى ١٩٩/٦ ، ١١٦/٨ ، ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب فضل العلماء ، من المقدمة ، وفى : باب الستر على المؤمن ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٢/١ ، ٨٥٠/٢ .

(٤٦) سورة النساء ١٥ .

(٤٧) تقدم تخريجه ، فى : ١٨٤/١١ .

عليه الرِّجالُ . فأمَّا إن شهدَتْ بأنَّها رَتْقاءُ ، أو ثبتَ أنَّ الرجل المشهودَ عليه مَجْبُوبٌ ، فيَنْبَغِي أن يجبَ الحَدُّ على الشُّهودِ ؛ لأنَّه يُتيقَّنُ كَذِبُهم فى شهادتِهم بأمْرٍ لا يعْلَمُه كثيرٌ من النَّاسِ ، فوَجَبَ عليهم الحَدُّ .

فصل : إذا شَهِدَ أربعةٌ على رجلٍ أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، وشَهِدَ أربعةٌ آخَرون على الشهودِ أنَّهم هم (48) الذين زَنَوْا (48) بها ، لم يجبِ الحَدُّ على أحدٍ منهم . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الأوَّلِين قد جَرَّحَهم الآخِرون بشَهادتِهم عليهم ، والآخِرون تَتطرَّقُ إليهم التُّهْمةُ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ وُجوبَ الحَدِّ على الشُّهودِ الأوَّلِين ؛ لأنَّ شهادةَ الآخِرين صحيحةٌ ، فيجبُ الحكْمُ بها . وهذا قولُ أبى يوسفَ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ فى صَدْرِ المسألةِ كلامًا معناه ، لا يُحَدُّ أحدٌ منهم حَدَّ الزِّنَى . وهل يُحَدُّ الأوَّلون حَدَّ القَذْفِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على القاذفِ إذا جاءَ مَجِىءَ الشاهِدِ هل يُحَدُّ ؟ على رِوايتَيْن .

فصل : وكُلُّ زِنًى أوْجبَ الحَدَّ ، لا يُقْبَلُ فيه (49) إلَّا أربعةُ شهودٍ ، باتِّفاقِ العلماءِ ؛ لِتناوُلِ النَّصِّ له ، بقولِه تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ (50) . ويدْخُلُ فيه اللِّواطُ ، ووَطْءُ المرأةِ فى دُبُرِها ؛ لأنَّه (51) زِنًى . وعندَ أبى حنيفةَ / ، يثْبُتُ بشاهدَيْنِ ، بناءً على أصلِه فى أنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ . وقد بيَّنَّا وُجوبَ الحَدِّ به ، ويُخَصُّ هذا بأنَّ الوَطْءَ فى الدُّبُرِ فاحِشَةٌ ، بدليلِ قولِه تعالى (52) : ﴿ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ (53) . وقال الله تعالى (52) : ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ (54) . فإذا

9/204 ظ

(48 – 48) فى ب ، م : « الزناة » .

(49) سقط من : الأصل .

(50) سورة النور 4 .

(51) فى ب : « فإنه » .

(52 – 52) سقط من : ب . نقل نظر .

(53) سورة الأعراف 80 .

(54) سورة النساء 15 .

وُطِئَتْ فى الدُّبُرِ ، دخَلَتْ فى عُمومِ الآيةِ . ووَطْءُ البَهِيمةِ إن قُلْنا بُوجوبِ الحَدِّ به[55] ، لم يَثْبُتْ إلَّا بشُهودٍ أربعةٍ ، وإن قُلْنا : لا يُوجِبُ إلَّا التَّعْزِيرَ . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَثْبُتُ بشاهِدَيْنِ ؛ لأنَّه لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فيثبتُ بشاهِدَيْن ، كسائرِ الحقوقِ . والثانى ، لا يثبتُ إلَّا[55] بأربعةٍ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه فاحِشةٌ ، ولأنَّه إيلاجٌ فى فَرْجٍ مُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ الزِّنَى . وعلى قياسِ هذا ، كُلُّ وَطْءٍ لا يُوجِبُ الحَدَّ ويُوجِبُ التَّعْزِيرَ ، كوَطْءِ الأَمَةِ المُشْتَرَكَةِ ، وأَمَتِه المُزَوَّجَةِ ، فإن لم يكُنْ وَطْئًا كالمُباشرةِ دونَ الفَرْجِ ونحوِها ، ثبَتَ بشاهِدَيْنِ ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّه ليس بوَطْءٍ ، فأشْبَهَ سائرَ الحُقوقِ .

فصل : ولا يُقِيمُ الإمامُ الحَدَّ بعِلْمِه . رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال مالِكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو أحدُ قولَىِ الشَّافِعِىِ . وقال ، فى الآخَرِ : له إقامتُه بعِلْمِه . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه إذا جازَتْ له إقامتُه بالبَيِّنَةِ والاعْترافِ الذى لا يُفِيدُ إلَّا الظَّنَّ ، فبما يُفِيدُ العلمَ أَوْلَى . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ . وقال تعالى : ﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَـٰئِكَ عِندَ اللهِ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ ﴾ . وقال عمرُ : أو كان الحَبَلُ أو الاعْترافُ[56] . ولأنَّه لا يجوزُ له أن يتكلَّمَ به ، ولو رَماه بما عَلِمَه منه لكان قاذِفًا ، يلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ، فلم تَجُزْ إقامَةُ الحَدِّ به ، كقولِ غيرِه ، ولأنَّه إذا حَرُمَ النُّطْقُ به ، فالعملُ به أَوْلَى . فأمَّا السَّيِّدُ إذا عَلِمَ من عبدِه أو جارِيَتِه ما يُوجِبُ الحَدَّ عليه ، فهل له إقامتُه عليه ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَمْلِكُ إقامتَه عليه ؛ لما ذكرْناه فى الإمامِ ، ولأنَّ الإمامَ إذا لم يمِلكْ إقامتَه بِعِلْمِه ، مع قُوَّةِ وِلَايتِه ، والاتِّفاقِ على تَفْويضِ الحَدِّ إليه ، فغيرُه أَوْلَى . والثانى ، يَمْلِكُ ذلك ؛ لأنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ تأْدِيبَ عبدِه بِعِلْمِه ، وهذا يَجْرِى مَجْرَى التَّأْديبِ ، ولأنَّ السَّيِّدَ أَخصُّ بعَبْدِه ، وأتمُّ وِلايةً عليه ، وأشْفَقُ من الإمامِ على سائرِ الناسِ .

---

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

فصل : وإذا حَبِلَتِ[٥٧] امرأةٌ لا زَوْجَ لها ، ولا سَيِّدَ ، لم يَلْزَمْها الحَدُّ بذلك ، وتُسْأَلُ / فإنِ ادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، أو وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ ، أو لم تَعْتَرِفْ بالزِّنَى ، لم تُحَدَّ . ٩/٢٠٥و وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعيِّ . وقال مالكٌ : عليها الحَدُّ إذا كانت مُقِيمَةً[٥٨] غيرَ غريبةٍ ، إلَّا أنْ تظهرَ أماراتُ الإِكْراهِ ، بأن تأْتِىَ مُسْتَغِيثَةً أو صارِخَةً ؛ لقولِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه : والرَّجْمُ واجِبٌ على كُلِّ مَنْ زَنَى من الرِّجالِ والنِّساءِ إذا كان مُحْصنًا ، إذا قامَتْ بَيِّنَةٌ ، أو كان الحَبَلُ أو الاعْترافُ[٥٩] . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ أُتِىَ بامرأةٍ وَلَدَتْ لستةِ أشْهُرٍ ، فأمَرَ بها عثمانُ أن تُرْجَمَ ، فقال علىٌّ : ليس لك عليها سبيلٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾[٦٠] . وهذا يدُلُّ[٦١] على أنَّه كان يرْجُمُها بحَمْلِها ، وعن عمرَ نحوٌ مِن هذا . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . أنَّه قال : يا أيُّها النَّاسُ ، إن الزِّنَى زِنَاءَان ؛ زِنَى سِرٍّ ، وزِنَى عَلَانِيَةٍ ، فزِنَى السِّرِّ أن يشْهدَ الشُّهودُ ، فيكونَ الشهودُ أوَّلَ مَن يَرْمِى ، وزِنَى العَلَانِيَةِ أنْ يظهرَ الحَبَلُ أو الاعْترافُ ، فيكونَ الإِمامُ أوَّلَ من يَرْمِى[٦٢] . وهذا قولُ سادةِ الصحابةِ ، ولم يظْهَرْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفٌ ، فيكونُ إجْماعًا . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه مِنْ وَطءِ إكْراهٍ أو شُبْهةٍ ، والحَدُّ يسْقطُ بالشُّبهاتِ . وقد قِيلَ : إنَّ المرأةَ تَحْمِلُ من غيرِ وَطْءٍ بأن يَدْخُلَ ماءُ الرَّجُلِ فى فَرْجِها ، إمَّا بفِعْلِها أو فِعْلِ غيرِها . ولهذا تُصُوِّرَ حَمْلُ البِكْرِ ، فقد وُجِدَ ذلك . وأما قَوْلُ الصَّحابةِ ، فقد اخْتلفتِ الرِّوايةُ عنهم ، فرَوَى سعيدٌ ، حدَّثنا خَلَفُ بنُ خَلِيفةَ ، حدَّثنا أبو[٦١] هاشِمٍ ، أنَّ امرأةً ،

---

(٥٧) فى م : « أحبلت » .

(٥٨) فى م : « القيمة » .

(٥٩) تقدم تخريجه ، فى : ١١/١١ .

(٦٠) سورة الأحقاف ١٥ .

وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى أقل الحمل ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧/٤٤٢ ، ٤٤٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب التى تضع لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٥٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن ٢/٦٦ .

كما تقدم عن عمر مثله فى : ١١/٢٣١ .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

رُفِعتْ إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، ليس لها زَوْجٌ ، وقد حَملَتْ ، فسأَلَها عمرُ ، فقالت : إنِّى امرأةٌ ثَقيلةُ الرَّأْسِ ، وقعَ عَلَىَّ رجلٌ وأنا نائمةٌ ، فما استَيْقَظْتُ حتى فرغ . فَدَرَأَ عنها الحَدَّ[٦٣] . ورَوَى [٦٤]النَّزَّالُ بن سَبْرَةَ[٦٤] ، عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ بامرأةٍ حاملٍ ، فادَّعَتْ أنَّها أُكْرِهَتْ ، فقال : خَلِّ سَبِيلَها . وكتبَ إلى أُمَراءِ الأجْنادِ ، أنْ لا يُقْتَلَ أحَدٌ إلَّا بإذْنِه[٦٥] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، أنَّهما قالا : إذا كانَ فى الحَدِّ لعلَّ وعَسَى ، فهو مُعَطَّلٌ . ورَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٦٦] بإسْنادِهِ عن عبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ ، ومُعاذِ بنِ جَبَلٍ ، وعُقْبَةَ بنِ عامرٍ ، أنَّهم قالوا : إذا اشْتَبَهَ عليك الحَدُّ ، فادْرَأْ ما استَطعْتَ . ولا خلافَ فى أنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وهى مُتحقِّقَةٌ هٰهُنا .

فصل : وإذا اسْتأْجَر امرأةً [٦٧]لعملِ شىءٍ[٦٧] ، فزَنَى بها ، أو اسْتأْجرَها لِيَزْنِىَ بها ، وفعلَ ذلك ، أو زَنَى بامْرأةٍ / ثم تزوَّجَها أو اشتراها ، فعليهما الحَدُّ . وبه قال أكثرُ أهلِ العلمِ . وقال أبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليهما فى هذه المواضعِ [٦٨]إلَّا إذا اسْتأْجرَها لعملِ شىءٍ[٦٨] ؛ لأنَّ مِلكَه لِمَنْفَعتِها شُبْهَةٌ دارِئةٌ للحَدِّ[٦٩] ، ولا يُحَدُّ بَوْطءِ امرأةٍ هو مالِكٌ لها . ولَنا ، عُمومُ الآيةِ ، والأخبارُ ، ووجُودُ المعنى المُقْتَضِى لوُجوبِ الحَدِّ . وقولُهم : إنَّ مِلْكَه مَنْفَعتَها شُبْهَةٌ . ليس بصحيحٍ ، فإنَّه إذا لم يسْقُطْ عنه الحَدُّ ببَذْلِها [٦٨]نَفْسَها له[٦٨] ، ومُطاوَعتِها إيَّاه ، فلأنْ لا يسْقُطَ بمِلْكِه نَفْعَ مَحَلٍّ آخَرَ أوْلَى ، وما وجبَ الحَدُّ

٩/٢٠٥ظ

---

(٦٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٤٨ .

(٦٤ - ٦٤) فى م : « البراء بن صبرة » . خطأ .

(٦٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب من زنى بامرأة مستكرهة ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٦/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٩/٩ .

(٦٦) فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٢٠/٣ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٣٨/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى درء الحدود بالشبهات ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٦٧/٩ .

(٦٧ - ٦٧) سقط من : ب .

(٦٨ - ٦٨) سقط من : م .

(٦٩) قال صاحب « الدر المختار » تعليقًا على القول بسقوط الحَدِّ على من استأجر امرأةً ليزنى بها : والحق وجوب الحد ، كالمستأجرة للخدمة . وقال ابن عابدين ، فى « حاشيته » ٢٩/٤ على ذلك : قوله : « والحق وجوب الحد » أى كما هو قولهما . وانظر ما ذكره ابن القيم فى إعلام الموقعين ٣٧٧/٣ . فى التحيل لإسقاط حد الزنى ، حيث قال رحمه الله : =

عليه بوَطْءِ مَمْلوكتِه ، وإنَّما وجبَ بوَطْءِ أجْنَبيَّةٍ ، فتغَيُّرُ حالِها لا يُسْقِطُه ، كما لو ماتَتْ .

فصل : ولو[٧٠] وَطِئَ امرأةً له عليها القِصاصُ ، وجَبَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه حَقٌّ له عليها فلا يسْقُطُ الحَدُّ عنه ، كالدَّين .

١٥٦٢ ــ مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ رُجِمَ بإقْرارٍ ، فَرَجَعَ قَبلَ أنْ يُقتَلَ ، كُفَّ عَنْهُ ، وَكَذٰلِكَ إنْ رَجعَ بَعْدَ أنْ جُلِدَ ، وقَبْلَ كَمالِ الْحَدِّ ، خُلِّىَ**)

قد تقدَّم شَرْحُ هذه المسألةِ ، وذكرْنَا أنَّ المُقِرَّ بالحَدِّ متى رجعَ عن إقْرارِه تُرِكَ ، وكذلك إن أتَى بما يَدُلُّ على الرُّجوعِ ، مثل الهرَبِ ، لم يُطْلَبْ ؛ لأنَّ ماعِزًا لَمَّا هرَبَ ، قال النَّبىُّ ﷺ : « هَلَّا تَرَكْتُمُوه ؟ »[١] . ولأنَّ مَن قُبِلَ رُجوعُه قَبْلَ الشُّروعِ فى الحَدِّ ، قُبِلَ بعدَ الشُّروعِ فيه ، كالبَيِّنَةِ .

فصل : ويُسْتَحَبُّ للإمامِ ، أو الحاكِمِ الذى يثبتُ عندَه الحَدُّ بالإقْرارِ ، التَّعْريضُ له بالرُّجوعِ إذا تَمَّ ، والوُقوفُ[٢] عن إتْمامِه إذا لم يتِمَّ ، كما رُوِى عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه أعْرَضَ عن ماعِزٍ حينَ أقرَّ عنده ، ثم جاءَه من النَّاحِيَةِ الأُخْرَى ، فأعْرَضَ عنه ، حتى تمَّمَ إقْرارَه أربعًا ، ثم قال : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ »[٣] . ورُوِىَ أنَّه قال لِلَّذِى أقَرَّ بالسَّرِقة : « مَا إخَالُكَ فَعَلْتَ » . روَاه سعيدٌ ، عن سفيانَ ، عن يَزِيدَ[٤] ابنِ خَصِيفةَ[٥] ، عن محمد بن عبد الرَّحمن بن ثَوْبانَ ، عن النَّبىِّ ﷺ[٦] . وقالَ : حدَّثنا

= ولا يخفى أمر هذه الحيل ونسبتها إلى دين الإسلام ، وهل هى نسبة موافقة ، أو هى نسبة مناقضة ؟ ! . ومن ذلك يظهر بطلان القول بسقوط الحد ، وأن ذلك من الحيل الباطلة .

(٧٠) فى م : « وإذا » .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

(٢) فى الأصل : « والرجوع » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٦ .

(٤) فى م : « بريد » .

(٥) فى ب : « حفصة » . وهو يزيد بن عبد الله بن خصيفة الكندى المدنى . انظر : تهذيب التهذيب ١١/ ٣٤٠ .

(٦) وأخرجه أبو داود ، فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٤٧ . والنسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٦٦ . والدارمى ، فى : باب المعترف بالسرقة ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/ ١٧٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/ ٢٩٣ .

هُشَيْم ، عن الحَكَم بنِ عُتَيْبَةَ ، عن يَزِيدَ بن أبى كَبْشَةَ ، عن أبى الدَّرْداء ، أنَّه أُتِىَ بجارِيةٍ سوداءَ سَرَقَتْ ، فقال لها : أسَرَقْتِ ؟ قُولِى : لا . قالَتْ[٧] : لا . فخَلَّى سَبِيلَها[٨] . ولا بأْسَ أنْ يعرِضَ بعضُ[٩] الحاضرين له الرُّجوعَ أو بأنْ لا يُقِرَّ . وروينا عن الأَحْنَفِ ، أنَّه كان جالسًا عندَ مُعاويةَ ، فأُتِىَ بسارِقٍ ، فقال له معاويةُ : أسَرَقْتَ ؟ فقال له بعضُ الشُّرَطَةِ : اصْدُقِ الأميرَ . فقال الأَحْنَفُ : / الصِّدْقُ فى كُلِّ المواطنِ مَعْجَزَةٌ . فعَرَّضَ له بتَرْكِ الإِقْرارِ . ورُوِىَ عن بعضِ السَّلَفِ ، أنَّه قال[١٠] : لا يُقْطَعُ ظَرِيفٌ . يعنى به أنَّه إذا قامتْ عليه بَيِّنَةٌ ، ادَّعَى شُبْهَةً تَدْفَعُ[١١] عنه القَطْعَ . فلا يُقْطَعُ . ويُكْرَه لمن عَلِمَ حاله ، أن يَحُثَّه على الإقْرارِ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال لهَزَّالٍ ، وقد كان قال لماعِزٍ : بادِرْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ قبلَ أن ينْزِلَ فيك قرآنٌ : « أَلَا سَتَرْتَهُ بثَوْبِكَ كَانَ خَيْرًا لَكَ ! » رواه سعيدٌ[١٢] . ورَوَى بإسْنادِه أيضًا ، عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، قال : جاءَ ماعِزُ بنُ مالِكٍ إلى عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، فقال له : إنَّه أصابَ فاحِشَةً . فقال له : أَخْبَرْتَ بهذا أحدًا قَبْلِى ؟ قال : لا . قال : فاسْتَتِرْ بسِتْرِ اللهِ ، وتُبْ إلى اللهِ ، فإنَّ النَّاسَ يُعَيِّرُونَ ولا يُغَيِّرُونَ ، واللهُ يُغَيِّرُ ولا يُعَيِّرُ ، فتُبْ إلى اللهِ ، ولا تُخْبِرْ به أحدًا . فانْطَلَقَ إلى أبى بكرٍ ، فقال له مثلَ ما قالَ عمرُ ، فلم تُقِرَّه[١٣] نفسُهُ ، حتى أَتَى رسولَ اللهِ ﷺ ، فذكَرَ له ذلك[١٤] .

٢٠٦/٩ و

---

(٧) فى م : « فقالت » .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الإقرار بالسرقة والرجوع عنه ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٦/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يؤتى به فيقال : أسرقت ؟ ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٣/١٠ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى الأصل : « فدفع » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الستر على أهل الحدود ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٦/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢١/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٢١٧/٥ .

(١٣) فى الموطأ : « تقرره » .

(١٤) وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٢٠/٢ . والبيهقى ، فى : باب من قال : لا يقام عليه الحد حتى يعترف ... ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٢٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجم والإحصان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٢٣/٧ .

١٥٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ زَنَى مِرارًا ولَمْ يُحَدَّ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ)

وجملتُه أنَّ ما يُوجِبُ الحَدَّ من الزِّنَى ؛ والسَّرِقةِ ، والقذفِ ، وشُرْبِ الخمرِ ، إذا تكرَّرَ قبلَ إقامةِ الحَدِّ ، أجْزأَ حَدٌّ واحِدٌ . بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ على هذا كُلُّ مَن نحفظُ عنه من أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو يوسفَ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وإن أُقِيمَ عليه الحَدُّ ، ثم حَدَثَتْ منه جنايةٌ أُخْرَى ، ففيها حَدُّها . لا نعلمُ فيه خلافًا . وحكاه ابنُ المُنْذِرِ عمَّن يَحْفَظُ عنه . وقد سُئِلَ رسولُ الله ﷺ عن الأَمَةِ تَزْنِى قبلَ أن تُحْصَنَ فقال : « إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوها ، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا »[1] . ولأنَّ تَداخُلَ الحُدودِ ، إنَّما يكونُ مع اجتماعِها ، وهذا الحَدُّ الثانى وجبَ بعدَ سُقوطِ الأوَّلِ باسْتيفائِه . وإنْ كانتِ الحدودُ من أجْناسٍ ، مثل الزِّنَى ، والسَّرِقَةِ ، وشُرْبِ الخمرِ ، أقيمتْ كُلُّها ، إلَّا أن يكونَ فيها قتلٌ ، فإن كان فيها قتلٌ ، اكْتُفِىَ به ؛ لأنَّه لا حاجةَ معه إلى الزَّجْرِ بغيرِه . وقد قال ابنُ مسعودٍ : ما كانتْ حُدودٌ فيها قَتْلٌ[2] ، إلَّا أحاطَ القتلُ بذلك كلِّه[3] . وإن لم يكُنْ فيها قتلٌ ، اسْتَوْفَتْ / كلُّها ، وبُدِئَ بالأخفِّ فالأخَفِّ ، فيُبْدَأُ بالجَلْدِ ، ثم بالقَطْعِ ، ويُقَدَّمُ الأخَفُّ فى الجَلْدِ على الأثْقَلِ ، فيُبْدَأُ فى الجلدِ بحدِّ الشُّرْبِ ، ثم بحدِّ القَذْفِ ، إن قُلْنا : إنَّه حَقٌّ للهِ تعالى ، ثم بحَدِّ الزِّنَى . وإن قُلْنا : إنَّ حَدَّ القذفِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ . قدَّمْناه ، ثم بِحَدِّ الشُّرْبِ ، ثم بِحَدِّ الزِّنَى .

٩/٢٠٦ظ

١٥٦٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا تَحَاكَمَ إلَيْنا أهْلُ الذِّمَّةِ ، [1]حَكَمْنا عَلَيْهِمْ ، بِحُكْمِ[2] اللهِ تَعالَى عَلَيْنا)

وجملَةُ ذلك أنَّه إذا تَحاكَمَ إلينا أهلُ الذِّمَّةِ[1] ، أو اسْتَعْدَى بعضُهم على بعضٍ ،

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٧٤/٨ .

(٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .

(١ - ١) سقط من : الأصل . نقل نظر

(٢) فى ب : « بما حكم » .

فالحاكمُ مُخيَّرٌ بينَ إحْضارِهم والحكمِ بينَهم ، وبينَ تركِهم ، سواءٌ كانوا من أهلِ دينٍ واحدٍ ، أو من أهلِ أدْيانٍ . هذا المَنصوصُ عن أحمدَ . وهو قولُ النَّخَعِيِّ ، وأحَدُ قوْلَي الشَّافِعِي . وحَكَى أبو خَطَّابٍ ، عن أحمدَ ، رِوايةً أُخْرَى ، أنَّه يجبُ الحكمُ بينهم . وهذا القولُ الثانى للشَّافِعِيِّ ، واخْتيارُ المُزَنِيِّ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[3] . ولأنَّه يَلْزَمُه دَفْعُ مَن قَصَدَ واحدًا منهما بغيرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَه الحكمُ بينَهما ، كالمُسْلِمَيْن . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾[4] . فخيَّره بين الأمْرَيْن ، ولا خلافَ فى أنَّ هذه الآيةَ نزلَتْ فى مَن وادَعَه رسولُ الله ﷺ من يَهُودِ المدينةِ ، ولأنَّهما كافرانِ ، فلا يجبُ الحكْمُ بينَهما كالمُعاهَدَيْن ، والآيةُ التى احْتَجُّوا بها محمولةٌ على مَن اخْتارَ الحكمَ بينهم ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ﴾[4] . جَمْعًا بينَ الآيتَيْن ، فإنَّه لا يُصارُ إلى النَّسْخِ مع إمْكانِ الجمعِ . فإذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا حَكَمَ بينَهم ، لم يَجُزْ له الحُكْمُ إلَّا بحُكمِ الإسلامِ ؛ للآيتَيْنِ ، ولأنَّه لا يجوزُ له الحكمُ ، إلَّا بالقِسْطِ ، كما فى حَقِّ المسلمين ، ومتى حَكَمَ بينهما ، ألزمَهُما حُكْمَه ، ومن امْتنعَ منهما ، أجْبَره على قَبولِ حُكْمِه ، وأخذَه به ؛ لأنَّه إنَّما دخلَ فى العَهْدِ بَشْرطِ الْتزامِ أحْكامِ الإسلامِ . قال أحمدُ : لا يُبْحَثُ عن أمرِهم ، ولا يُسْأَلُ عن أمرِهم ، إلَّا أن يأتُوهم ، فإن ارْتفَعُوا إلينا ، أَقَمْنَا عليهم الحَدَّ ، على ما فعلَ النَّبىُّ ﷺ . وقال أيضًا : حُكْمُنَا يلْزَمُهم ، وحُكْمُنا جائزٌ على جميعِ المِلَلِ ، ولا يَدْعُوهما الحاكمُ ، فإن جاءُوا ، حكَمْنَا بحُكْمِنَا . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا رُفِعَ إلى الحاكمِ مِنْ أهلِ الذِّمَّةِ مَنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا ، يُوجِبُ عقوبةً ، ممَّا هو مُحَرَّمٌ عليهم فى دينِهم ، كالزِّنَى ، والسَّرِقَةِ ، والقَذْفِ ، والقَتْلِ ، فعليه إقامةُ حَدِّه عليه ؛ فإنْ كانَ زِنًى / جُلِدَ إنْ كانَ بِكرًا وغُرِّبَ عامًا ، وإن كان مُحصَنًا ، رُجِمَ ؛ لما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ

٢٠٧/٩و

(٣) سورة المائدة ٤٩ .

(٤) سورة المائدة ٤٢ .

أُتِىَ بيَهُودِيَّيْنِ ، فَجَرَا بعدَ إحْصَانِهِما ، فأمرَ بهما فرُجِمَا[٥] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّ اليَهُودَ جاءُوا إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقالُوا له : إنَّ رجلًا منهم وامرأةً زَنَيا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَا تَجِدُونَ فى التَّوْرَاةِ فى شَأْنِ الرَّجْمِ ؟ » . فقالوا : نَفْضَحُهم ويُجْلَدُونَ . قال عبد الله بن سَلَام : كَذَبْتُم إنَّ فيها الرَّجْمَ . فَأَتَوْا بالتَّوْرَاةِ فنشَرُوها ، فوضَعَ أحدُهم يَدَه على آيةِ الرَّجْمِ ، فقرأَ ما قبلَها وما بعدَها ، فقال عبدُ الله بن سلَام : ارفَعْ يدَك . فرفعَ يدَه ، فإذا فيها آيةُ الرَّجْمِ ، فقالوا : صَدَقَ يا محمدُ ، فيها آيةُ الرَّجْمِ . فأمرَ بهما رسولُ الله ﷺ ، فرُجِمَا . مُتَّفقٌ عليه[٥] . ورَوَى أنسٌ ، أنَّ يَهُودِيًّا قتلَ جاريةً على أوْضاحٍ لها بحَجَرٍ ، فقتَلَه رسولُ اللهِ ﷺ بينَ حَجَرَيْن . مُتَّفقٌ عليه[٦] . وإن كان يَعْتَقِدُ إباحتَه ، كشُرْبِ الخمرِ ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّه لا يعْتقِدُ تَحْرِيمَهُ[٧] ، فلم يَلْزَمْه عُقوبتُه ، كالكُفْرِ . وإن تظاهرَ به ، عُزِّرَ ؛ لأنَّه أظْهَر مُنْكَرًا فى دارِ الإسلامِ ، فعُزِّرَ عليه ، كالمُسْلِمِ .

فصل : وإن تحاكَمَ مسلمٌ ، وذِمِّىٌّ ، وجبَ الحكمُ بَيْنَهم . بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّه يجبُ دَفْعُ ظُلْمِ كلِّ واحدٍ منهما عن صاحبِه .

١٥٦٥ ــ مسألة ؛ قال : (**وإذَا قَذَفَ بالِغٌ حُرًّا مُسْلِمًا ، أو حُرَّةً مُسْلِمَةً ، جُلِدَ الْحَدَّ ثَمانِينَ**)

القَذْفُ : هو الرَّمْىُ بالزِّنَى . وهو مُحَرَّمٌ بإجْماعِ الأُمَّةِ ، والأصْلُ فى تَحْرِيمِه الكتابُ والسُّنَّةُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ ﴾[١] . وقال سبحانه : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْغَـٰفِلَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ

---

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٦٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٨/١١ .

(٧) فى ب ، م : « تحريما » .

(١) سورة النور ٤ .

لُعِنُواْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾[٢] . وأما السُّنَّةُ ، فقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الموبِقَاتِ » . قالوا : وما هُنَّ يا رسولَ الله ؟ قال : « الشِّرْكُ باللهِ ، والسِّحْرُ ، وقَتْلُ النَّفْسِ الَّتى حَرَّمَ اللهُ ، وأَكْلُ الرِّبَا ، وأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، والتَّوَلِّى يَوْمَ الزَّحْفِ ، وقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الغَافِلَاتِ » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] .

٢٠٧/٩ظ والمُحْصَنَاتُ هٰهُنا العَفائِفُ. والمُحْصَنَاتُ فى القرآن جاءَتْ بأرْبعةِ مَعانٍ؛ /أحدُها هذا. والثانى ، بمعنى المُزَوَّجاتِ[٤] ، كقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[٥] . وقولِه تعالى : ﴿ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ ﴾[٦] . والثالث ، بمعنى الْحَرائِرِ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ . وقولِه سبحانه : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾[٧] . وقوله : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ [٨]مِنَ العَذَابِ[٨] ﴾[٦] . والرابع ، بمعنى الإسلام ، كقوله : ﴿ فَإِذَآ أُحْصِنَّ ﴾[٦] . قال ابن مسعود : إحْصانُها إسْلامُها[٩] . وأجمعَ العلماءُ على وُجوبِ الحَدِّ على مَن قَذَفَ المُحْصَنَ ، إذا كان مكلَّفًا . وشَرائطُ الإحْصانِ الذى يجبُ الحَدُّ

---

(٢) سورة النور ٢٣ .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الشرك والسحر من الموبقات ، من كتاب الطب ، وفى : باب قوله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ... ﴾ الآية ، من كتاب الوصايا . صحيح البخارى ١٧٧/٧ ، ٢١٧/٨ ، ٢١٨ . ومسلم ، فى : باب بيان الكبائر وأكبرها ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ٩٢/١ . وأبو داود ، فى : باب ما جاء فى التشديد فى أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . سنن أبى داود ١٠٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى قبلة اليد والرجل ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٩٣/١٠ ، ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب اجتناب أكل مال اليتيم ، من كتاب الوصايا . المجتبى ٢١٥/٦ ، ٢١٦ .

(٤) فى ب : « الزوجات » .

(٥) سورة النساء ٢٤ .

(٦) سورة النساء ٢٥ .

(٧) سورة المائدة ٥ .

(٨-٨) ليس فى الأصل ، ب .

(٩) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٣٢ .

بقَذْفِ صاحبه خمسةٌ ؛ العقلُ ، والحُرِّيَّةُ ، والإسلامُ ، والعِفَّةُ عن الزِّنَى ، وأن يكونَ كبيرًا يُجامِعُ مِثْلُه . وبه يقولُ جماعةُ العلماءِ قديمًا وحديثًا ، سِوَى ما رُوِىَ عن داودَ ، أنَّه أوْجَبَ الحَدَّ على قاذِفِ العبدِ . وعن ابن المسيَّبِ ، وابن أبى ليلى ، قالوا : إذا قَذَفَ ذِمِّيَّةً ، ولها ولدٌ مسلمٌ ، يُحَدُّ. والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَّ مَنْ لا يُحَدُّ قاذفُه إذا لم يكُنْ له ولدٌ ، لا يُحَدُّ وله ولدٌ ، كالمجنونةِ . واخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى اشْتِراطِ البُلوغِ ، فرُوِىَ عنه ، أنَّه شَرْطٌ. وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه أحَدُ شَرْطَيِ التَّكْلِيفِ ، فأشْبَهَ العقلَ ، ولأَنَّ زِنَى الصَّبِىِّ لا يُوجِبُ حدًّا ، فلا يجبُ الحَدُّ بالقَذْفِ به ، كزِنَى المجنونِ . والثانية ، لا يُشْتَرطُ ؛ لأنَّه حُرٌّ عاقِلٌ عفيفٌ يتعيَّرُ بهذا القولِ المُمْكِنِ صِدْقُه ، فأشْبَهَ الكبيرَ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وإسحاقَ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، لابُدَّ أن يكونَ كبيرًا يُجامِعُ مثلُه ، وأدْناه أن يكونَ للغلامِ عشرٌ ، وللجاريةِ تِسْعٌ .

فصل : ويجبُ الحَدُّ على قاذِفِ الخَصِىِّ ، والمجبُوبِ ، والمريضِ المُدْنَفِ ، والرَّتْقَاءِ ، والقَرْناءِ. وقال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا حَدَّ على قاذِفِ مَجْبُوبٍ . قال ابن المُنْذِرِ : وكذلك الرَّتْقاءُ . وقال الحسنُ : لا حَدَّ على قاذفِ الْخَصِىِّ ؛ لأَنَّ العارَ مُنْتَفٍ عن المَقْذوفِ بِدُونِ الحَدِّ ، للعِلْمِ بكَذِبِ القاذفِ ، والحَدُّ إنَّما يجبُ لنَفْيِ العارِ . ولَنا ، عمومُ قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾ . والرَّتْقاءُ داخِلَةٌ فى عُمومِ هذا ، ولأنَّه قاذِفٌ لِمُحْصَنٍ ، فيَلْزَمُه الحَدُّ ، كقاذِفِ القادرِ على الوَطْءِ ، /ولأَنَّ إمْكانَ الوَطْءِ أمرٌ خَفِىٌّ ، لا يعلمُه كثيرٌ من النَّاسِ ، فلا يَنْتَفِى العارُ عندَ مَنْ لم يَعْلَمْه بدُونِ الحَدِّ ، فيجبُ ، كقَذْفِ المريضِ .

٩/٢٠٨و

فصل : ويجبُ الحَدُّ على القاذِفِ فى غيرِ دارِ الإسلامِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فى دارٍ لا حَدَّ على أهلِها . ولَنا ، عُمومُ (١٠) قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ﴾ (١٠) . الآية . ولأنَّه مُسلِمٌ مكلَّفٌ ، قذفَ مُحْصَنًا ،

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل ، ب .

فأشْبَهَ مَنْ فى[11] دارِ الإسلامِ .

فصل : وقدرُ الحَدِّ ثمانونَ، إذا كان القاذِفُ حُرًّا ؛ للآية ، والإجماع ، رجلًا كان أو امرأةً . ويُشْتَرَطُ أن يكونَ بالِغًا عاقِلًا غيرَ مُكْرَهٍ ؛ لأنَّ هذه مُشْتَرَطَةٌ لكلِّ حَدٍّ .

١٥٦٦ - مسألة ؛ قال : (**إذَا طَالَبَ الْمَقْذُوفُ ، ولَمْ يَكُنْ لِلْقاذِفِ بَيِّنَةٌ**)

وجملتُه أنَّهُ[1] يُعْتَبَرُ لإقامةِ الحَدِّ بعدَ تمامِ القَذْفِ بشُروطِه شَرْطان ؛ أحدُهما ، مُطالَبةُ المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، فلا يُسْتَوْفَى قبلَ طلبِه ، كسائرِ حُقوقِه . والثانى ، أن لا يأْتِىَ ببَيِّنةٍ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ﴾[2] . فشَرَطَ[3] فى جَلْدِهم عَدَمَ البَيِّنةِ ، وكذلك يُشْتَرَطُ عدمُ الإقْرارِ من المَقْذُوفِ ؛ لأنَّه فى معنى البَيِّنةِ . وإن كان القاذِفُ زوجًا ، اعْتُبِرَ شرطٌ ثالثٌ ، وهو امْتناعُه من اللِّعانِ . ولا نعلمُ خلافًا فى هذا كلِّه . وتُعْتَبرُ اسْتدامةُ الطالبِ[4] إلى إقامةِ الحَدِّ ، فلو طلبَ ثم عفَا عن الحَدِّ ، سَقَطَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْر . وقال الحسن ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا يسْقُطُ بعَفْوِه ؛ لأنَّه حَدٌّ ، فلم يسْقُطْ بالعَفْوِ ، كسائرِ الحدودِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ لا يُسْتَوْفَى إلَّا بعدَ مُطالبةِ الآدَمِىِّ باسْتيفائِه ، (5فسَقَطَ بعَفْوِه ، كالقِصَاصِ ، وفارقَ سائرَ الحُدودِ ؛ فإنَّه لا يُعْتَبَرُ فى إقامتِها الطَّلَبُ باسْتيفائِها ، 5) وحَدُّ السَّرِقَةِ إنَّما تُعْتَبَرُ فيه المطالَبةُ بالمَسْروقِ ، لا باسْتيفاءِ الحَدِّ ، ولأنَّهم قالوا : تَصِحُّ دعواه ، ويُسْتَحْلَفُ فيه ، ويحكمُ الحاكمُ فيه بعِلْمِه ، ولا يُقْبَلُ رُجوعُه عنه بعدَ الاعْترافِ . فدَلَّ على أنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ .

---

(١١) سقط من : م .
(١) فى م : « أن » .
(٢) سورة النور ٤ .
(٣) فى ب ، م : « فيشترط » .
(٤) فى الأصل : « الطلب » .
(٥ - ٥) سقط من : ب .

فصل : وإذا قُلْنا بوُجوبِ الحَدِّ بِقَذْفِ مَنْ لم يَبْلُغْ ، لم تَجُزْ إقامتُه حتى يَبْلُغَ ويُطالِبَ به بعدَ بُلوغِه ، لأنَّ مُطالبتَه قبلَ البُلوغِ لا توجِبُ الحَدَّ ؛ لعدَمِ اعْتبارِ كلامِه ، وليس لولِيِّه المُطالبةُ عنه ؛ لأنَّه حَقٌّ شرُعَ للتَّشَفِّى ، فلم يَقُمْ غيرُه مَقامَه فى اسْتيفائِه ، كالقِصاصِ ، فإذا بَلَغَ وطالَبَ / ، أقيمَ عليه[٦] حينئذٍ . ولو قَذَفَ غائبًا ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ حتى يَقْدَمَ ويُطالِبَ ، إلَّا أن يثبتَ أنَّه طالَبَ فى غَيْبَتِه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تجوزَ إقامتُه فى غَيْبتِه بحالٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ بعدَ المُطالبةِ ، فيكونَ ذلك شُبْهةً فى دَرْءِ الحَدِّ ؛ لكَوْنِه ينْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ . ولو قذفَ عاقلًا ، فجُنَّ بعدَ قَذْفِه وقَبْلَ طلبِه ، لم تَجُزْ إقامتُه حتَّى يُفِيقَ ويُطالِبَ[٧] ، وكذلك إن أُغْمِىَ عليه ، فإن كان قد طالبَ به قبلَ جُنونِه وإغْمائِه ، جازَتْ إقامتُه ، كما لو وَكَّلَ فى اسْتيفاءِ القِصَاصِ ، ثم جُنَّ أو أُغْمِىَ عليه قَبْلَ اسْتيفائِه .

٢٠٨/٩ ظ

١٥٦٧ ــ مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ الْقَاذِفُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً ، جُلِدَ أَرْبَعِينَ ، بِأَدْوَنَ مِنَ السَّوْطِ الَّذِى يُجْلَدُ بِهِ الْحُرُّ)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على وُجوبِ الحَدِّ على العَبْدِ إذا قذفَ الحُرَّ المُحْصَنَ ؛ لأنَّه داخلٌ فى عُمومِ الآيةِ ، وحَدُّه أربعونَ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ عن عبد الله بنِ عامرِ[١] بنِ رَبيعةَ ؛ أنَّه قال : أدركتُ أبا بكرٍ ، وعمرَ ، وعثمانَ ، ومَنْ بعدَهم من الخلفاءِ ، فلم أرَهُم يضرِبُونَ المملوكَ إذا قَذَفَ إلَّا أربعين[٢] . ورَوَى خِلاسٌ ، أنَّ عليًّا قال فى عبدٍ قَذَفَ

---

(٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٧) فى م : « ويطلب » .

(١) فى الأصل : « عمر » . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٥/ ٢٧٠ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/ ٤٣٧ ، ٤٣٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/ ٥٠٢ .

حُرًّا : نصفُ الجَلْدِ[٣] . وجَلَدَ أبو بكرِ بنُ محمدِ بنِ عمرو بنِ حَزْمٍ عبدًا قَذَفَ حُرًّا ثمانين[٤] . وبه قال قَبِيصَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ . ولعلَّهم ذَهبُوا إلى عُمومِ الآية . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ للإجْماعِ المَنْقُولِ عن الصحابةِ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، ولأنَّه حَدٌّ يتبعَّضُ ، فكان العبدُ فيه على النِّصْفِ من الحُرِّ ، كحَدِّ الزِّنَى ، وهذا[٥] يَخُصُّ عمومَ الآيةِ[٦] ، وقد عِيبَ على أبى بكرِ ابنِ[٧] عمرو بن حَزْمٍ جَلْدُه العبدَ ثمانينَ . وقال عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بن ربيعةَ : ما رأَيْنا أحدًا قبلَهُ جَلَدَ العَبْدَ ثمانين . وقال سعيدٌ : حدَّثنا[٨] عبدُ الرحمنِ بنُ أبى الزِّناد ، عن أبيه ، قال : حضرتُ عمرَ بنَ عبدِ العزيزِ ، جَلَدَ عبدًا ثمانين ، فأنْكرَ ذلك مَن حَضَرَهُ من النَّاسِ ، وغيرُهم من الفقهاءِ ، فقال لى عبدُ اللهِ بنُ عامرِ بنِ ربيعةَ : إنِّى رأيتُ واللهِ عمرَ بنَ الخطابِ ، ما رأيتُ أحدًا جَلَدَ عبدًا فى فِرْيَةٍ فوقَ أربعينَ[٩] . إذا ثبتَ أنَّه أربعونَ ، فإنَّه يكونُ بدُونِ السَّوْطِ الذى يُجْلَدُ به الحُرُّ ؛ لأنَّه لَمَّا خُفِّفَ فى قَدْرِهِ ، خُفِّفَ فى سَوْطِهِ ، كما أنَّ الحدودَ فى أنْفُسِها كلَّما قَلَّ منها ، كان سَوْطُه[١٠] أخفَّ ، فالجلدُ فى الشُّرْبِ أخفُّ منه فى القَذْفِ ، وفى / القذفِ أخفُّ منه فى الزِّنَى . ويَحْتَمِلُ أن يُساوِىَ العبدُ الحُرَّ فى السَّوْطِ ؛ لأنَّه على النِّصفِ ، ولا يتحقَّقُ التَّنصِيفُ إلَّا مع المُساواةِ فى السَّوْطِ . ٩/٢٠٩و

فصل : وإذا قَذَفَ ولَدَه ، وإن نَزَلَ ، لم يجِبِ الحَدُّ عليه ، سواءٌ كان القاذِفُ رجلًا

---

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب العبد يقذف حرا ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٢٥١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العبد يفترى على الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٧/٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يقذف الحر ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٢/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : يضرب العبد فى القذف ثمانين ، من كتاب الحدود . المصنف ٥٠٣/٩ .

(٥) فى ب ، م : « وهو » .

(٦) سقط من : م .

(٧) سقط من : ب . وفى الأصل : « بن عمر بن عمرو » . وهو أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم .

(٨) فى م زيادة : « ابن » .

(٩) هو الأثر الذى تقدم تخريجه فى صدر المسألة .

(١٠) فى م : « سقوطه » خطأ .

أو امرأةً . وبهذا قال عَطاءٌ ، والحسنُ ، والشّافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال عمرُ بنُ عبدِ العزيز ، ومالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : عليه الحَدُّ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه حَدٌّ ، فلا تَمْنَعُ من وُجوبِه قرابةُ الوِلادَةِ ، كالزِّنَى . ولَنا ، أنَّه عُقوبةٌ تجبُ حقًّا لآدَمِيٍّ ، فلا يجبُ للولَدِ على الوالِدِ ، كالقِصاصِ ، أو نقولُ : إنَّه حَقٌّ لا يُسْتَوْفَى إلَّا بالمُطالَبَةِ باسْتيفائِه ، فأشْبَهَ القِصاصَ . ولأنَّ الحَدَّ يُدْرأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يجبُ للابنِ على أبيه كالقِصاصِ ، ولأنَّ الأُبُوَّةَ معنًى يُسْقِطُ القِصاصَ ، فمَنَعَتِ الحَدَّ ، كالرِّقِّ والكُفْرِ ، وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآيةِ . وما ذكرُوه يَنْتَقِضُ بالسَّرِقةِ ، فإنَّ الأبَ لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِ ابنِه ، والفرقُ بينَ القَذْفِ والزِّنَى ، أن حَدَّ الزِّنَى خالِصٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، لا حَقَ للآدَمِيِّ فيه ، وحَدَّ القَذْفِ حَقٌّ لآدَمِيٍّ ، فلا يثبتُ للابنِ على أبيه ، كالقِصَاصِ ، وعلى أنَّه لو زَنَى بجاريةِ ابنِه ، لم يَجِبْ عليه حَدٌّ . إذا ثبَتَ هذا، فإنَّه لو قَذَفَ أُمَّ ابنِه ، وهى أجْنَبِيَّةٌ منه ، فماتَتْ قبلَ اسْتيفائِه ، لم يكُنْ لابنِه المُطالبةُ بالحدِّ ؛ لأنَّ ما مَنَعَ ثُبوتَه ابْتداءً ، أسْقَطَه طارِئًا ، كالقِصاصِ . وإن كان لها ابنٌ آخرُ من غيرِه ، كان له اسْتيفاؤُه إذا ماتَتْ بعد المُطالبةِ به ؛ لأنَّ الحدَّ يَمْلِكُ بعضَ الورثةِ اسْتيفاءَه كلَّه ، بخلافِ القِصاصِ ، وأمَّا قَذْفُ سائرِ الأقاربِ ، فيُوجِبُ الحَدَّ على القاذِفِ ، فى قَوْلِهم جميعًا .

١٥٦٨ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا قَالَ لَهُ**[1] **: يا لُوطِيُّ . سُئِلَ عَمَّا أرَادَ ، فَإنْ قَالَ : أرَدْتُ أنَّكَ مِنْ قَوْمِ لُوطٍ . فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وإنْ قَالَ : أرَدْتُ أنَّكَ تَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ . فَهُوَ كَمَنْ قَذَفَ بالزِّنَى**)

فى هذه المسألة فَصْلان :

أحدهما : أنَّ مَن قذَف رجلًا بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، إمَّا فاعلًا وإمَّا مَفْعولًا ، فعليه حَدُّ القَذْفِ . وبه قال الحسنُ، والشّافِعِيُّ[1] ، والنَّخَعِيُّ، والزُّهْرِيُّ، ومالِكٌ ، وأبـو يوسفَ،

---

(١) سقط من : الأصل .

ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، وقَتادةُ ، وأبو حنيفةَ : لا حَدَّ عليه .
٢٠٩/٩ظ لأنَّه قذفَ بما لا[٢] يوجبُ الحَدَّ عندَه ، وعنْدَنا هو مُوجبٌ للحَدِّ / ، وقد بَيَّنَّاه فيما مضى . وكذلك لو قَذَفَ امرأةً ، أنَّها وُطِئَتْ فى دُبُرِها ، أو قذَفَ رجلًا بوَطْءِ امرأةٍ فى دُبُرِها ، فعليه الحَدُّ عنْدَنا ، وعند أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه . ومَبْنَى الخلافِ هٰهُنا على الخلافِ فى وُجوبِ حَدِّ الزِّنَى على فاعلِ ذلك ، وقد تقدَّمَ الكلامُ فيه . فأمَّا إن قَذَفَه بإتْيانِ بَهِيمةٍ ، انْبَنَى ذلك على وُجوبِ الحَدِّ على فاعِلِه ، فمن أوْجَبَ الحَدَّ على فاعِلِه ، أوْجَبَ حَدَّ القَذْفِ على القاذِفِ به ، ومَنْ لا فَلَا . وكلُّ ما لا يَجِبُ الحَدُّ بفعلِه ، لا يجبُ الحدُّ على القاذِفِ به ، كما لو قَذَفَ إنسانًا بالمُباشرةِ دونَ الفَرْجِ ، أو بالوَطْءِ بالشُّبْهةِ ، أو قَذَفَ امرأةً بالمُساحَقةِ ، أو بالوَطْءِ مُستكرَهَةً[٣] ، لم يَجِبِ الحَدُّ على القَاذِفِ ، ولأنَّه رَماهُ بما لا يوجِبُ الحَدَّ ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَه باللَّمْسِ والنَّظَرِ . وكذلك لو قال : يا كافِرُ ، يا فاسِقُ ، يا سارِقُ ، يا مُنافِقُ ، يا فاجِرُ ، يا خبيثُ ، يا أعْوَرُ ، يا أقْطَعُ ، يا أعْمَى ، يا[٤] ابنَ الزَّمِنِ الأعمَى الأعْرَجِ . فلا حَدَّ فى ذلك كلِّه ؛ لأنَّه قَذْفٌ بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فلم يُوجِبِ الحَدَّ ، كما لو قال : يا كاذبُ . يا نَمَّامُ . ولا نعلَمُ فى هذا خلافًا بين أهلِ العلمِ . ولكنَّه يُعَزَّرُ ؛ لسَبِّ الناسِ ، وأذاهُم ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَ مَن لا يُوجِبُ قَذْفُه الحَدَّ .

الفصل الثانى : أنَّه إذا قال : أردتُ أنَّك من قَوْمِ لُوطٍ . فاخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ؛ فَرَوَى عنه جماعةٌ ، أنَّه يجبُ عليه الحَدُّ ، بقولِه : يا لُوطِىُّ . ولا يُسْمَعُ تفسيرُه بما يُحِيلُ القَذْفَ . وهذا اختيارُ أبى بَكْرٍ ، ونحوَهُ قال الزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ . والرِّواية الثانية ، أنَّه لا حَدَّ عليه . نَقَلَها المَرُّوذِىُّ . ونحوَ هذا قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ . قال الحسن : إذا قال : نَوَيْتُ أنَّ دِينَهُ دِينُ لُوطٍ فلا حَدَّ عليه . وإنَّ قال : أرَدْتُ أنَّه[٥] يَعْمَلُ عملَ قَوْمِ لُوطٍ .

---

(٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « مستكرها » .
(٤) سقط من : ب ، م .
(٥) فى م : « أنك » .

فعليه الحَدُّ . ووَجْهُ ذلك ، أنَّه فسَّر كلامَه بما لا يُوجِبُ الحَدَّ ، فلم يجبْ عليه حَدٌّ ، كما لو فسَّره به مُتَّصِلًا بكلامِه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، روَايةٌ ثالثةٌ ، أنَّه إذا كان فى غَضَبٍ ، قال : إنَّه لأهْلٌ أنْ يُقامَ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ قرِينةَ الغَضَبِ تَدُلُّ على إرادةِ القَذْفِ . بخلافِ حالِ الرِّضا . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الرِّوايةُ الأُولى ؛ لأنَّ هذه الكلمةَ لا يُفْهَمُ منها إلَّا القَذْفُ بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فكانتْ صريحةً فيه ، كقولِه : يا زَانِى . ولأنَّ قومَ لُوطٍ / لم يَبْقَ منهم أحَدٌ ، فلا يَحْتَمِلُ أن يُنْسَبَ إليهم . ٩/٢١٠و

فصل : وإن قال : أردتُ أنَّك على دِينِ لُوطٍ ، أو أنَّك تُحِبُّ الصِّبْيانَ ، أو تقبِّلُهم ، أو تَنْظُرُ إليهم ، أو أنَّكَ تتخَلَّقُ بأخْلاقِ قومِ لُوطٍ فى أنْدِيَتِهم ، غيرَ إتيانِ الفاحشةِ ، أو أنَّك تَنْهَى عن الفاحِشَةِ كَنَهْيِ لُوطٍ عنها ، أو نحوَ ذلك ، خُرِّجَ فى هذا كلِّه وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايَتَيْنِ المَنْصُوصَتَيْنِ فى المسألةِ ؛ لأنَّ هذا فى مَعْناه .

١٥٦٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وكَذَلِكَ مَنْ قَالَ : يا مَعْفُوجُ**)

المنصُوصُ عن أحمدَ ، فى مَن قال : يا معفوجُ[1] . أنَّ عليه الحَدَّ . وكلامُ الْخِرَقِيِّ يقْتَضِى أنَّه يُرْجَعُ إلى تفسيرِه ، فإن فَسَّرَهُ بغيرِ الفاحِشَةِ ، مثل أن قال : أردتُ يا مَفْلوجُ أو يا مُصابًا دُونَ الفرجِ . ونحو هذا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه فَسَّره بما لا حَدَّ فيه . وإن فَسَّره بعَمَلِ قومِ لُوطٍ ، فعليه الحَدُّ ، كما لو صَرَّحَ به . ووَجْهُ القَوْلَيْنِ ما تقدَّم فى التى قَبْلَها .

فصل : وكلامُ الْخِرَقِيِّ يقْتَضِى أنْ لا يجبَ الحَدُّ على القاذِفِ إلَّا بلفظٍ صريحٍ ، لا يَحْتَمِلُ غيرَ القذفِ ، وهو أن يقول : يا زَانى . أو ينطِقَ باللَّفظِ الحقيقىِّ فى الجماعِ ، فأمَّا ما عَداه من الألْفاظِ ، فيُرْجَعُ فيه إلى تَفْسِيرِه ؛ لما ذكَرْنا[2] فى هاتَيْنِ المسْألَتيْن ، فلو

---

(١) عفج الجارية : جامعها .

(٢) فى الأصل ، ب : « ذكر » .

قال لرجلٍ : يا مُخَنَّثُ. أو لامرأةٍ : يا قَحْبَةُ . وفسَّره بما ليس بقَذْفٍ ، مثلِ أنْ يُرِيدَ بالمُخَنَّثِ أنَّ فيه طباعَ التَّأْنيثِ والتَّشبُّهَ بالنساءِ ، وبالقَحْبَةِ أنَّها تستعدُّ لذلك ، فلا حَدَّ عليه . وكذلك إذا قال : يا فاجرةُ ، يا خَبِيثةُ . وحكَى أبو الخَطَّابِ فى هذا ، روايةً أُخرَى ، أنَّه قَذفٌ صريحٌ ، ويجبُ به الحَدُّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ . قال أحمدُ ، فى روايةِ حَنْبَلٍ : لا أرَى الحَدَّ إلَّا على مَنْ صَرَّحَ بالقَذْفِ والشَّتِيمَةِ[٣] . وقال ابنُ المُنْذِرِ : الحَدُّ على من نَصَبَ الحَدَّ نَصْبًا . ولأنَّه قولٌ يَحْتَمِلُ[٤] غيرَ الزِّنَى ، فلم يكُنْ صريحًا فى القَذْفِ ، كقولِه : يا فاسِقُ . وإن فسَّرَ شيئًا من ذلك بالزِّنَى ، فلا شَكَّ فى كَوْنِه قَذْفًا .

فصل : واخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى التَّعْرِيضِ بالقَذْفِ ، مثل أنْ يقولَ لمن يُخاصِمُه : ما أنتَ بزَانٍ ، ما يَعْرِفُكَ النَّاسُ بالزِّنَى ، يا حَلالُ ابنَ الحلالِ . أو يقولَ : ما أنا بزَانٍ ، ولا أُمِّى بزَانِيَةٍ . فرَوَى عنه حَنْبَلٌ : لا حَدَّ عليه . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، واختيارُ أبى بكرٍ . وبه / قال عَطاءٌ ، وعمرو بنُ دينارٍ ، وقَتادَةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ رجلًا قال للنَّبِىِّ ﷺ : إن امْرأتِى وَلَدَتْ غُلامًا أسْودَ. يُعرِّضُ بنَفْيِه[٥] ، فلم يَلْزَمْه بذلك حَدٌّ ولا غيرُه . وقد فرَّقَ اللهُ تعالى بينَ التَّعْريضِ بالخِطْبَةِ والتَّصْرِيحِ بها ، فأباحَ التَّعْرِيضَ فى العِدَّةِ ، وحرَّمَ التَّصْرِيحَ ، فكذلك فى القَذْفِ ، ولأنَّ كُلَّ كلامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ لم يكُنْ قَذْفًا ، كقولِه : يا فاسِقُ . ورَوَى الأثْرَمُ وغيرُه عن أحمدَ ، أنَّ عليه الحَدَّ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال إسْحاقُ[٦] ؛ لأنَّ عمرَ حينَ شاوَرَهم فى الذى قال لصاحبِه : ما أبى[٧] بزَانٍ ، ولا أُمِّى بزَانِيَةٍ . فقالوا : قد مدَحَ أباه وأُمَّه . فقال عمرُ : قد عَرَّضَ بصاحبِه . فجلدَه

٩/٢١٠ ظ

---

(٣) فى الأصل : « والتسمية » .

(٤) سقط من : م .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٢/٨ .

(٦) فى الأصل زيادة : « قال إسحاق »

(٧) فى ب ، م : « أنا » .

الحَدَّ[8] . وقال مَعْمَرٌ : إنَّ عمرَ كان يَجْلِدُ الحَدَّ فى التَّعْرِيضِ . وروَى الأَثْرَمُ ، أنَّ عثمانَ جلدَ رَجُلًا قال لآخَرَ : يا ابنَ شامَّةِ الوَذْرِ . يُعَرِّضُ له بِزِنَى أُمِّه . والوَذْرُ : قِذْرُ اللَّحْمِ[9] . يُعَرِّضُ له[10] بكَمَرِ الرِّجالِ . ولأنَّ الكنايةَ مع القَرِينةِ الصَّارِفَةِ إلى أحَدِ مُحْتَمِلاتِها ، كالصَّرِيحِ الذى لا يَحْتَمِلُ إلَّا ذلك المعنَى ، ولذلك وقعَ الطلاقُ بالكنايةِ ، فإن لم يكُنْ ذلك فى حالِ الخُصومَةِ ، ولا وُجِدَتْ قرينةٌ تَصْرِفُ إلى القَذْفِ ، فلا شَكَّ فى أنه لا يكونُ[11] قَذْفًا . وذكرَ أبو الخَطَّابِ من صُوَرِ التَّعرِيضِ ، أن يقولَ لزوجةِ آخَرَ : قد فضَحْتِه ، وغَطَّيْتِ رأسَه ، وجعلْتِ له قُرونًا ، وعلَّقْتِ عليه أولادًا من غيرِه ، وأفْسَدْتِ فِراشَه ، ونكَسْتِ رأسَه . وذكرَ فى جميعِ ذلك رِوايَتَيْنِ . وذكرَ أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ ، أنَّ أبا عبدِ اللهِ رَجَعَ عن القَوْلِ بوُجوبِ الحَدِّ فى التَّعْرِيضِ .

فصل : وإن قال لرجُلٍ : يا دَيُّوثُ ، يا كَشْخَانُ . فقال أحمدُ : يُعَزَّرُ . قال إبراهيمُ الحَرْبِىُّ : الدَّيُّوثُ الذى يُدْخِلُ الرِّجَالَ على امرأتِه . وقال ثعلبُ : القَرْطَبَانُ الذى يَرْضَى أن يَدْخُلَ الرِّجالُ على نِسائِه[12] . وقال : القَرْنَانُ والكَشْخَانُ ، لم أَرَهُما فى كلامِ العربِ ، ومعناه عندَ العامَّةِ مثلُ معنى الدَّيُّوثِ أو قريبًا منه . فعلى القاذِفِ به التَّعْزِيرُ ، على قياسِ قولِه فى الدَّيُّوثِ ؛ لأنَّه قَذَفَهُ بما لا حَدَّ فيه . وقال خالدُ بنُ يزيدَ ، عن أبيه ، فى الرجُلِ يقولُ للرجلِ / : يا قَرْنَانُ : إذا كان له أخَواتٌ أو بناتٌ فى الإسلام ، ضُرِبَ الحَدَّ . يعنى أنَّه قاذِفٌ لَهُنَّ . وقال خالدٌ ، عن أبيه : القَرْنَانُ عندَ العامَّةِ : مَن له بناتٌ . والكَشْخَانُ : مَنْ له أخَواتٌ . يعنى – واللهُ أعلَمُ – إذا كان يُدْخِلُ الرِّجالَ عليهِنَّ .

٢١١/٩و

(٨) أخرجه الإمام مالك، فى : باب الحد فى القذف والنفى والتعريض، من كتاب الحدود. الموطأ ٢/٨٢٩ ، ٨٣٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/٢٠٩ . والبيهقى ، فى : باب الحد فى التعريض ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/٢٥٢ .

(٩) والوذر : قطع اللحم الصغيرة .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى ب ، م : « يجوز » .

(١٢) فى م : « امرأته » .

والقَوَّادُ عندَ العامَّةِ : السِّمْسَارُ فى الزِّنَى . والقذفُ بذلك كلِّه يُوجِبُ التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّه قذفٌ بما لا يُوجِبُ الحَدَّ .

فصل : وإذا نَفَى رجلًا عن أبيه ، فعليه الحَدُّ . نصَّ عليه أحمدُ . وكذلك إذا نَفَاهُ عن قبيلتِه . وبهذا قال إبراهيمُ النَّخَعِيُّ[13] ، وإسحاقُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِيُّ ، وحَمَّادٌ ، إذا[14] نفاه عن أبيهِ وكانتْ أُمُّهُ مُسْلِمَةً ، وإن كانتْ ذِمِّيَّةً أو رَقِيقَةً ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ القَذْفَ لها . ووَجْهُ الأوَّلِ ، ما رَوَى الأشْعَثُ بنُ قَيْسٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه كان يقولُ : « لَا أُوتَى بِرَجُلٍ يَقُولُ : إنَّ كِنَانَةَ لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ . إلَّا جَلَدْتُه »[15] . وعن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : لا جَلْدَ إلَّا فى اثْنَتَيْن[16] ؛ رجلٍ قذفَ مُحْصَنَةً ، أو نَفَى رجلًا عن أبيه[17] . وهذا لا يقولُه إلَّا تَوْقِيفًا . فأمَّا إن نَفاهُ عن أُمِّه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْ أحدًا بالزِّنَى . وكذلك إن قال : إنْ لم تفعل كذا ، فلستَ بابنِ فلانٍ . فلا حَدَّ فيه ؛ لأنَّ القَذْفَ لا يتعلَّقُ بالشَّرْطِ . والقياسُ يقْتَضِى أن لا يجبَ الحَدُّ بنَفْيِ الرجلِ عن قبيلتِه ، ولأنَّ ذلك لا يتعيَّنُ فيه الرَّمْىُ بالزِّنَى ، فأشْبَهَ ما لو قال للأعْجَمِيِّ : إنَّك عَرَبِيٌّ . ولو قال للعَرَبِيِّ : أنتَ نَبَطِيٌّ . أو فارِسِيٌّ . فلا حَدَّ فيه ، وعليه التَّعْزِيرُ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّك نَبَطِيُّ اللسانِ أو الطَّبْعِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ عليه الحَدَّ ، كما لو نَفاهُ عن أبيه . والأوَّلُ أصَحُّ . وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ غيرَ القَذْفِ احتمالًا كثيرًا ، فلا يَتَعَيَّنُ صَرْفُه إليه . ومتى فَسَّرَ شيئًا من ذلك بالقَذْفِ ، فهو قاذِفٌ .

فصل : وإذا قذفَ رجلٌ رجلًا ، فقال آخَرُ : صَدَقْتَ . فالمُصدِّقُ قاذِفٌ أيضًا ،

---

(١٣) فى ب ، م : « والنخعى » . خطأ .

(١٤) فى ب زيادة : « كان » .

(١٥) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب من نفى رجلا من قبيلة ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٨٧١ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/ ٢١١ ، ٢١٢ . موقوفا .

(١٦) فى ب ، م : « اثنين » .

(١٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال: لا حد إلا فى القذف الصريح ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٥٢ .

فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ تَصْدِيقه ينْصَرِفُ إلى ما قالَه ، بدليلِ ما لو قال : لى عليك ألفٌ . فقال : صَدقْتَ . كان إقْرارًا بها . ولو قال : أَعْطِنِى ثَوْبِى هذا . فقال : صَدَقْتَ . كان إقْرارًا . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، لا يكونُ قاذِفًا . وهو قولُ زُفَرَ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ تَصْدِيقه[18] فى غيرِ القَذْفِ . ولو قال : أخْبَرَنِى فلانٌ أنَّك زَنَيْتَ . لم يكُنْ قاذِفًا ، سَواءٌ كَذَّبَه المُخْبَرُ عنه أو صدَّقَه . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، / وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ. ٢١١/٩ ظ وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يكونُ قاذِفًا إذا كَذَّبَه الآخَرُ . وبه قال عَطاءٌ ، ومالِكٌ . ونحوُه عن الزُّهْرِىِّ ؛ لأنَّه أخْبَرَ بِزِناهُ . ولَنا ، أنَّه إنَّما أخْبَرَ أنَّه قد قُذِفَ ، فلم يكُنْ قَذْفًا ، كما لو شَهِدَ على رَجُلٍ أنَّه[19] قَذَفَ رجلًا .

فصل : وإن قال : أنتَ أزْنَى من فُلانٍ ، أو أزْنَى النَّاسِ . فهو قاذِفٌ له . وهل يكونُ قاذِفًا للثانى ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يكونُ قاذفًا له . اخْتارَه القاضِى ؛ لأنَّه أضافَ الزِّنَى إليهما ، وجعلَ أحدَهما فيه أبْلغَ من الآخَرِ ، فإنَّ لَفْظَةَ أفعلَ للتَّفْضِيلِ ، فيقْتَضِى اشْتراكَ المذكورَيْنِ فى أصلِ الفِعْلِ ، وتَفْضِيلَ أحدِهما على الآخَرِ فيه ، كقولِه : أجودُ من حاتِمٍ . والثانى ، يكونُ قاذفًا للمُخاطَبِ خاصَّةً ؛ لأنَّ لفظَةَ [20]أفعلَ قد[20] تستعملُ للمُنْفَرِدِ بالفعلِ ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَفَمَن يَهْدِىٓ إِلَى ٱلْحَقِّ أَحَقُّ أَن يُتَّبَعَ أَمَّن لَّا يَهِدِّىٓ إِلَّآ أَن يُهْدَىٰ ﴾[21] . وقال تعالى : ﴿ فَأَىُّ ٱلْفَرِيقَيْنِ أَحَقُّ بِٱلْأَمْنِ ﴾[22] . وقال لُوطٌ : ﴿ بَنَاتِى هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ ﴾[23] . أى مِن أدْبارِ الرجالِ ، ولا طَهارةَ فيهم . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : ليس بقَذْفٍ للأَوَّلِ ولا للثانى ، إلَّا أنْ يُرِيدَ به القَذْفَ . ولَنا ، أنَّ مَوْضوعَ اللَّفظِ يقْتَضِى ما ذكَرْناه ، فحُمِلَ عليه ، كما لو قال : أنتَ زَانٍ .

---

(١٨) فى ب ، م : « بتصديقه » .

(١٩) فى ب ، م زيادة : « قد » .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : الأصل . وسقط : « قد » من : ب .

(٢١) سورة يونس ٣٥ .

(٢٢) سورة الأنعام ٨١ .

(٢٣) سورة هود ٧٨ .

فصل: وإن قال: زنأْتَ. مَهموزًا. فقال أبو بكرٍ، وأبو الخَطَّابِ: هو قَذْفٌ؛ لأنَّ عامَّةَ الناسِ لا يفهمُونَ من ذلك إلَّا القَذْفَ، فكانَ قَذْفًا، كما لو[24] قال: زَنَيْتَ. وقال ابنُ حامدٍ: إن كان عامِّيًّا، فهو قَذْفٌ؛ لأنَّه لا يُرِيدُ به إلَّا القَذْفَ، وإن كان من أهلِ العربيَّةِ، لم يكُنْ قَذْفًا، لأنَّ معناه فى العربيَّةِ، طلعتَ، فالظاهِرُ أنَّه يريدُ مَوْضُوعَه. ولأصحابِ الشَّافِعِىّ فى كَوْنِه قَذْفًا وَجْهان. وإن قال: زنأْتَ فى الجَبَلِ. فالحكمُ فيه، كما لو قال: زَنَأْتَ. ولم يَقُلْ: فى الجبلِ. وقال الشَّافِعِى، ومحمدُ بنُ الحسنِ، ليس بقَذْفٍ. قال الشافعىُّ: ويُسْتَحْلَفُ على ذلك. ولَنا، أنَّه إذا كان عامِّيًّا لا يَعْرِفُ مَوْضوعَه فى اللغةِ، تَعَيَّنَ مُرادُه فى القَذْفِ، ولم يُفْهَمْ منه سِواهُ، فوَجَبَ أن يكونَ قَذْفًا، كما لو فسَّرَه بالقَذْفِ، أو لَحنَ لَحْنًا غيرَ هذا.

فصل: فإن قال لرجلٍ[25]: يا زانيَةُ. أو لامرأةٍ: يا زانى. فهو صَرِيحٌ فى قَذْفِهما. اخْتارَه أبو بكر. وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ. واختارَ ابنُ حامِدٍ، / أنَّه ليس بقَذْفٍ، إلَّا أن يُفَسِّرَه به. وهو قولُ أبى حنيفةَ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ بقولِه: يا زانيةُ. أى يا علَّامَةُ فى الزِّنَى. كما يُقالُ للعالِمِ: عَلَّامَةٌ. وللكثيرِ الرِّوايةِ: رَاوِيَةٌ[26]. ولكثيرِ الحِفْظِ: حُفَظَةٌ. ولَنا، أنَّ ما كان قَذْفًا لأحَدِ الجِنْسَيْن، كان قَذْفًا للآخَرِ، كقولِه: زنَيْت. بفتح التاء وبكسرِها لهما جميعًا، ولأنَّ هذا اللفظَ خِطابٌ لهما، وإشارَةٌ إليهما بلفظِ الزِّنَى، وذلك يُغْنِى عن التَّمْييزِ بتاءِ التأنيثِ وحَذْفِها. وكذلك لو قالَ للمرأةِ: يا شخصًا زَانِيًا. أو للرَّجُلِ: يا نَسَمَةً[27] زانِيةً. كان قاذِفًا. وقولُهم: إنَّه يُرِيدُ بذلك أنَّه علَّامةٌ فى الزِّنَى، لا يَصِحُّ؛ فإنَّ ما كانَ اسمًا للفعلِ إذا دخلَتْه الهاءُ كانتْ للمُبالغَةِ، كقولِهم: حُفَظَة. لِلْمُبالغةِ فى الحِفْظِ، ورَاوِيَة. للمُبالَغَةِ فى الرِّوايَةِ. وكذلك هُمَزَة ولُمَزَة

٢١٢/٩ و

(٢٤) سقط من: م.

(٢٥) فى ب، م: «الرجل».

(٢٦) سقط من: ب.

(٢٧) فى الأصل: «سمة».

وصُرَعَة . ولأنَّ كثيرًا من الناسِ يُذَكِّرُ المُؤنَّثَ ، ويُؤنِّثُ المذَكَّرَ ، ولا يخْرُجُ بذلك عن كونِ المُخاطَبِ به مُرادًا بما يُرادُ باللَّفْظِ الصحيحِ .

فصل : وإن قال لِرَجُلٍ : زَنَيْتَ بفلانةَ . كان قاذِفًا لهما . وقد نُقِلَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه سُئِلَ عن رجلٍ قال لرجلٍ : يا ناكحَ أُمِّه . ما عليه ؟ قال : إن كانتْ أُمُّه حَيَّةً ، فعليه [28]للرجلِ حَدٌّ[28] ، ولأُمِّه حَدٌّ . وقال مُهَنَّا : سألتُ أبا عبدِ الله : إذا قال الرجلُ لرجلٍ : يا زانِى ابنَ الزَّانِى . قال : عليه حَدَّان . قلتُ : أَبَلَغَكَ فى هذا شَىْءٌ ؟ قال : مَكْحُولٌ قال : فيه حَدَّانِ . وإن أقرَّ إنسانٌ أنَّه زَنَى بامرأةٍ ، فهو قاذِفٌ لها ، سَواءٌ لَزِمَه[29] حَدُّ الزِّنَى بإقْرارِه أو لم يَلْزَمْه . وبهذا قال ابنُ المُنْذِرِ ، وأبو ثَوْرٍ . ويُشْبِهُ مذهبَ الشَّافِعِىِّ . وقال أبو حنيفة : لا يَلْزَمُه حَدُّ القَذْفِ ؛ لأنَّه يُتَصَوَّرُ منه الزِّنَى بها من غيرِ زِنَاها ؛ لاحْتمالِ أن تكونَ مُكْرَهَةً ، أو مَوْطوءَةً بشُبْهَةٍ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عباس ، أنَّ رجُلًا من بكرِ بن لَيْثٍ ، أتَى النَّبىَّ ﷺ ، فأقرَّ أنَّه زنَى بامرأةٍ أرْبعَ مَرَّاتٍ ، فجَلده مائةً ، وكان بِكْرًا ، ثم سأَله البَيِّنَةَ على المرأةِ ، فقالت : كَذَبَ واللهِ يا رسولَ الله . فجلدَه حَدَّ الفِرْيَةِ ثمانين[30] .

والاحتمالُ الذى ذكره لا يَنْفِى الحَدَّ ، بدليلِ ما لو قال : يا نائكَ أُمِّهِ . فإنَّه يَلْزَمُه الحَدُّ ، مع احْتمالِ أن يكونَ فَعَلَ ذلك بشُبْهَةٍ . وقد رُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّه جُلِدَ رجلٌ قال لرجلٍ ذلك[31] . ويتخرَّجُ لنا مثلُ قولِ أبى حنيفةَ ، بِناءً على ما إذا قال لامرأتِـه : يا زانيـةُ. فقالتْ / : بِكَ زَنَيْتُ . فإنَّ أصْحابَنا قالوا : لا حَدَّ عليها فى قولها : بكَ زَنَيْتُ ؛ لاحتمالِ وُجودِ الزِّنَى به مع كَوْنِه واطِئًا بشُبْهَةٍ ، ولا يجبُ الحَدُّ عليه ؛ لتَصْديقِها إيَّاه . وقال الشافعىُّ : عليه الحَدُّ دونَها ، وليس هذا بإقْرارٍ صحيحٍ . ولَنا ، أنَّها صدَّقَتْه ، فلم

٩/٢١٢ظ

(٢٨ - ٢٨) فى م : « الحد للرجل » .

(٢٩) فى ب ، م : « ألزمه » .

(٣٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥٦ .

(٣١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى حد قذف المحصنات ، من كتاب الحدود . السنن الكبرى ٨/ ٢٥١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقول : يا فاعل بأمه ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/ ٥٢٦ .

يَلْزَمْه حَدٌّ[٣٢] ، كما لو قالتْ : صَدَقْتَ . ولو قال : يا زانيةُ . قالتْ : أنتَ أزْنَى مِنِّى . فقال أبو بكر : هى كالتى قبلَها فى سُقوطِ الحَدِّ عنه . ويَلْزَمُها له هٰهُنا حَدُّ القَذْفِ ، بخلافِ التى قبلَها ؛ لأنَّها أضافَتْ إليه الزِّنَى ، وفى التى قبلَها أضافَتْه إلى نفسِها .

١٥٧٠ – مسألة ؛ قال : (**وَمَن قَذَفَ رَجُلًا ، فلم يُقِمِ الْحَدُّ حَتَّى زَنَى الْمَقْذُوفُ ، لم يَزُلِ[١] الْحَدُّ عَنِ الْقَاذِفِ**)

وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، والمُزَنِىُّ ، وداودُ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : لا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ الشُّروطَ تُعْتَبَرُ اسْتدامتُها إلى حالةِ إقامةِ الحَدِّ ؛ بدليلِ أنَّه لو ارتدَّ أو جُنَّ ، لم يُقَمِ الحَدُّ ، ولأنَّ وُجودَ الزِّنَى منه يُقَوِّى قولَ القاذِفِ ، ويدُلُّ على تقدُّمِ هذا الفعلِ منه ، فأشْبَهَ الشهادةَ إذا طَرَأَ الفِسْقُ بعدَ أدائِها قبلَ الحُكْمِ بها . ولَنا ، أنَّ الحَدَّ قد وجبَ وتَمَّ بشُروطِه ، فلا يسْقُطُ بزوالِ شَرْطِ الوُجُوبِ ، كما لو زَنَى بأَمَةٍ ثم اشْتَراها ، أو سَرَقَ عَيْنًا ، فنَقَصَتْ قيمتُها أو مَلَكَها ، وكما لو جُنَّ المَقْذوفُ بعدَ المُطالَبةِ . وقولُهم : إنَّ الشروطَ تُعْتَبَرُ اسْتدامتُها . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ[٢] الشُّروطَ للوُجُوبِ ، فيُعْتَبَرُ وُجُودُها[٣] إلى حينِ الوُجوبِ ، وقد وَجَبَ الحَدُّ ؛ بدليلِ أنَّه مَلَكَ المُطالبةَ ، ويبْطُلُ بالأُصولِ التى قِسْنَا عليها . وأمَّا إذا جُنَّ مَنْ وَجَبَ له الحَدُّ ، فلا يسْقُطُ الحَدُّ ، وإنَّما يتأخَّرُ اسْتيفاؤُه ؛ لتعذُّرِ المُطالَبَةِ به ، فأشْبَهَ ما لو غابَ مَنْ له الحَدُّ . وإن ارْتَدَّ مَن له الحَدُّ لم يَمْلِكِ المُطالبةَ ؛ لأنَّ حُقوقَه وأملاكَه تزولُ أو تكونُ مَوْقوفةً . وفارقَ الشهادةَ ، فإنَّ العدالةَ شرطٌ للحُكْمِ بها ، فيُعْتَبَرُ وجودُها إلى حينِ الحُكْمِ بها ، بخلافِ مَسْألَتِنا ، فإنَّ العِفَّةَ شَرْطٌ للوُجوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ إلَّا إلى حينِ الوُجوبِ .

---

(٣٢) سقط من : الأصل .

(١) فى ب : « يلزم » .

(٢) فى ب ، م : « فإن » .

(٣) فى ب ، م : « وجوبها » .

فصل : ولو وجبَ الحَدُّ على ذِمِّيٍّ ، أو مُرْتَدٍّ ، فلَحِقَ بدارِ الحربِ ، ثم عاد ، لم يسْقُطْ عنه . وقال أبو حنيفة : يَسْقُطُ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وَجَبَ ، فلم يسْقُطْ بدُخولِ دارِ الحربِ ، كما لو كانَ مسلمًا دخلَ بأَمانٍ .

١٥٧١ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ /مُشْرِكًا أَوْ عَبْدًا ، أَوْ مُسْلِمًا لَهُ دُونَ الْعَشْرِ سِنِينَ ، أو مُسْلِمَةً لَهَا دُونَ التِّسْعِ[1] سِنِينَ ، أُدِّبَ ، ولَمْ يُحَدَّ) ٩/٢١٣و

قد ذكَرْنَا أنَّ الإِسلامَ ، والحُرِّيَّةَ ، وإدْراكَ سِنٍّ يُجامِعُ مثلُه فى مِثْلِه ، شُروطٌ لوُجوبِ الحَدِّ على قاذِفِه ، فإذا انْتفَى أحدُها ، لم يجبِ الحَدُّ على قاذِفِه ، ولكنْ يجبُ تأْدِيبُه ، رَدْعًا له عن أعْراضِ المَعْصُومِين ، [٢]وكفًّا له[٢] عن أذاهم . وحَدُّ الصَّبِىِّ الذى لم[٣] يَجِبِ الحَدُّ بقَذْفِه ، أن يَبْلُغَ الغلامُ عشرًا ، والجاريةُ تِسْعًا ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وقد سبقَ ذِكْرُ ذلك .

فصل : فإنِ اخْتلفَ القاذِفُ والمقْذُوفُ ، فقال القاذِفُ : كنتَ صغيرًا حين قَذَفْتُكَ . وقالَ المقذوفُ : كنتُ كبيرًا . فذكرَ القاضى ، أنَّ القولَ قولُ القاذِفِ ؛ لأنَّ الأصلَ الصِّغَرُ وبراءةُ الذمَّةِ من الحَدِّ . فإن أقامَ القاذِفُ بَيِّنَةً أنَّه قذفَه صغيرًا ، وأقامَ المقْذوفُ بَيِّنَةً أنَّه قذفَه كبيرًا ، وكانتا مُطْلَقَتَيْن ، أو مُؤَرَّخَتَيْنِ تاريخَيْنِ مُخْتلِفَيْنِ ، فهما قَذْفانِ ؛ مُوجَبُ أحدِهما التَّعْزيرُ ، والثانى الحَدُّ ، وإن بَيَّنَتَا تاريخًا واحدًا ، وقالت إحْداهما : وهو صغيرٌ . وقالتِ الأُخْرَى : وهو كبيرٌ . تعارضَتَا وسقَطَتَا . وكذلك لو كان تاريخُ بَيِّنَةِ المقْذُوفِ قبلَ تاريخ بَيِّنَةِ القاذِفِ .

١٥٧٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ مَنْ كَانَ مُشْرِكًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهُ زَنَى

---

(١) فى ب : « السبع » .

(٢ - ٢) فى ب : « أو كفاهم » .

(٣) فى م زيادة : « لم » .

وهو مُشْرِكٌ . لَمْ يُلْتَفَتْ إلَى قَوْلِه ، وحُدَّ القاذِفُ ، إذا طَلَبَ الْمَقْذُوفُ . وَكَذَلِكَ مَنْ كَانَ عَبْدًا)

إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه قَذَفَه فى حالِ كَوْنِه مسلمًا مُحْصَنًا ، وذلك يَقْتَضِى[1] وُجوبَ الحَدِّ عليه ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ووجُودِ المعنى ، فإذا ادَّعَى ما يُسْقِطُ الحَدَّ عنه ، لم يُقْبَلْ منه ، كما لو قَذفَ كبيرًا ، ثم قال : أرَدْتُ أنَّه زَنَى وهو صغيرٌ . فأمَّا إن قال له : زَنَيْتَ فى شِرْكِكَ . فلا حَدَّ عليه . وبه قالَ الزُّهْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحكى أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، روايةً أُخرَى . وعن مالِكٍ ، أنَّه يُحَدُّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ؛ لأنَّ القَذْفَ وُجِدَ فى حالِ كَوْنِه مُحْصَنًا . ولَنا ، أنَّه أضافَ القَذْفَ إلى حالٍ ناقصةٍ ، أشْبَهَ ما لو قَذَفَه فى حالِ الشِّرْكِ ، ولأنَّـه قَذَفَـه بما لا يُوجِبُ الحَـدَّ على المَقْذُوفِ ، فأشْبَهَ ما لو قَذَفَه بالوَطْءِ دون الفَرْجِ . وهكذا الحكمُ / لو قَذَفَ مَن كانَ رقيقًا ، فقال : زَنَيْتَ فى حالِ رِقِّكَ . أو قال : زَنَيْتَ وأنتَ طِفْلٌ . وإن قال : زَنَيْتَ وأنتَ صَبِىٌّ أو صغيرٌ . سُئِلَ عن الصِّغَرِ ، فإن فسَّره بصِغَرٍ لا يُجامِعُ فى مثلِه ، فهى كالتى قَبْلَها ، وإن فسَّره بصِغَرٍ يُجامعُ فى مثلِه ، فعليه الحَدُّ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ . وإن قالَ : زَنَيْتَ إذ كنتَ مُشْرِكًا . أو : إذْ كنتَ رقِيقًا . فقالَ المقذوفُ : ما كنتُ مُشْرِكًا ولا رَقِيقًا . نَظَرْنَا ؛ فإن ثَبَتَ أنَّه كان مُشْرِكًا أو رَقِيقًا ، فهى كالتى قَبْلَها ، وإن ثَبَتَ أنَّه لم يكُنْ[3] كذلك ، وجبَ الحَدُّ على القاذِفِ ، وإن لم يثبُتْ واحِدٌ منهما ، ففيه روَايتان ؛ إحْداهما ، يجبُ الحَدُّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الشِّرْكِ والرِّقِّ ، ولأنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ ، وإسلامُ أهلِ دارِ الإسلامِ . والثانية ، القَوْلُ قولُ القاذِفِ ؛ لأنَّ الأصْلَ براءةُ ذِمَّتِه[4] . وإن قال : زَنَيْتَ وأنتَ مُشْرِكٌ . فقالَ المَقْذُوفُ : أرَدْتَ قَذْفِى بالزِّنَى والشِّرْكِ معًا . وقـال

٢١٣/٩ظ

---

(١) فى ب ، م : « بمقتضى » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى م زيادة : « رقيقا » .

(٤) فى م : « ذمة القاذف » .

القاذفِ : بل أردتُ قَذْفَكَ بالزِّنَى إذْ كنتَ مشركًا . فالقولُ قولُ القاذِفِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لأنَّ الخلافَ فى نِيَّتِه[5] ، وهو أعلمُ بها . وقولُه : وأنتَ مشركٌ ، مبتدأٌ وخَبَرٌ ، وهو حالٌ لقولِه : زَنَيْتَ . كقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا آسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[6] . وقال القاضى : يَجِبُ الحَدُّ . وهو قولُ بعضِ الشافعيَّةِ ؛ لأنَّ قولَه : زَنَيْتَ . خِطَابٌ فى الحالِ ، فالظاهِرُ أنَّه أرادَ زِناهُ فى الحالِ . وهكذا إن قال : زَنَيْتَ وأنتَ عبدٌ . وإن قَذَفَ مجهولًا ، وادَّعَى أنَّه رَقِيقٌ أو مُشْرِكٌ . فقال المقذوفُ : بل أنا حُرٌّ مُسْلِمٌ . فالقولُ قولُه .وقال أبو بكر : القولُ قَوْلُ القاذِفِ فى الرِّقِّ ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِهِ من الحَدِّ ، وهو يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ شُبْهَةً . وعن الشَّافِعِيِّ ، كالوَجْهَيْن . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ الحُرِّيَّةُ ، وهو الظَّاهِرُ ، فلم يُلْتَفَتْ إلى ما خالَفَه ، كما لو فسَّرَ صَرِيحَ القَذْفِ بما يُحِيلُه ، وكما لو ادَّعَى أنه مُشْرِكٌ . فإن قِيلَ : الإسلامُ يَثْبُتُ بقولِه : أنا مُسْلِمٌ . بخلافِ الحُرِّيَّةِ . قُلْنا : إنَّما يَثْبُتُ الإسلامُ بقولِه فى المستقبلِ ، وأمَّا الماضِى ، فلا يَثْبُتُ بما جاءَ بعدَه ، فلا يَثْبُتُ كَوْنُه مسلمًا حالَ القَذْفِ بقولِه فى حالِ[7] النِّزاعِ ، فاسْتَوَيَا .

٢١٤/٩و

١٥٧٣ – / مسألة ؛ قال : (**ويُحَدُّ مَنْ قَذَفَ المُلَاعَنَةَ**)

نَصَّ أحمدُ على هذا . وهو قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، والحَسَنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وطاوسٍ ، ومُجاهِدٍ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وجمهورِ الفقهاءِ . ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى ابنُ عباس ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى فى المُلاعَنَةِ ، أنْ لا تُرْمَى ، ولا يُرْمَى وَلَدُها . (1ومَن رماها أو رَمَى ولدَها1) ، فعليه الحَدُّ . رَواه أبو داودَ[2] . ولأنَّ حَصانتَها لم تَسْقُطْ

---

(٥) فى ب ، م : « بينته » .

(٦) سورة الأنبياء ٢ .

(٧) فى الأصل : « حالة » .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٣/٨ .

باللِّعانِ ، ولا يُبتُّ الزِّنَى به ، ولذلك لم يَلْزَمْها به حَدٌّ . ومن قَذَفَ ابنَ المُلاعَنَةِ ، فقال : هو ولدُ زِنًى . فعليه الحَدُّ ؛ للخَبَرِ والمعنَى . وكذلك إن قال : هو من الذى رُمِيَتْ به . فأمَّا إن قال : ليس هو ابنَ فلانٍ . يَعْنى المُلاعِنَ ، وأرادَ أنَّه مَنْفِىٌّ عنه شرْعًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه صادِقٌ .

فصل : فأمَّا إن ثَبَتَ زِناه بِبَيِّنَةٍ أو إقرارٍ ، أو حُدَّ بالزِّنَى ، فلا حَدَّ على قاذِفِهِ ؛ لأنَّه صادِقٌ ، ولأنَّ إحصانَ المَقْذُوفِ قد زالَ بالزِّنَى . ولو قال لِمَنْ زَنَى فى شِرْكِهِ ، أو لِمَنْ كان مَجُوسِيًّا تزوَّجَ بذاتِ مَحْرَمِه بعدَ أن أسْلَم : يا زَانِى . فلا حَدَّ عليه ، إذا فَسَّرَه بذلك . وقال مالِكٌ : عليه الحَدُّ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُسْلِمًا لم يثْبُتْ زِناهُ فى إسْلامِه . ولَنا ، أنَّه قَذَفَ من ثَبَتْ زناهُ ، أشْبَهَ ما لو ثَبَتَ زنَاهُ فى الإسلامِ ، ولأنَّه صادِقٌ . والذى يقْتضِيه كلامُ الْخِرَقِىِّ[٣] ، وجوبُ الحَدِّ عليه ؛ لقولِه : ومن قذفَ مَنْ كان مُشْرِكًا ، وقال : أردتُ أنَّه زَنَى وهو مُشْرِكٌ ، لم يُلْتَفَتْ إلى قَوْلِه ، وحُدَّ .

١٥٧٤ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قُذِفَتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا الْمُطَالَبَةُ ، إذَا كَانَتِ الْأُمُّ فِى الْحَيَاةِ)

وإن قُذِفَتْ أُمُّه وهى مَيِّتَةٌ ، مسلمةً كانتْ أو كافرةً ، حُرَّةً أو أَمَةً ، حُدَّ القاذفُ إذا طالبَ الابنُ ، وكان حُرًّا مسلمًا . أمَّا إذا قُذِفَتْ الأمُّ[١] وهى فى الحياةِ ، فليس لولَدِها المُطالبةُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فلا يُطَالَبُ به غيرُها ، ولا يقومُ غيرُها مَقامَها ، سَواءٌ كانتْ مَحْجورًا عليها أو غيرَ مَحْجُورٍ عليها ؛ لأنَّه حَقٌّ يثْبُتُ للتَّشَفِّى ، فلا يقومُ فيه غيرُ المُسْتَحِقِّ مَقامَه ، كالقِصاصِ ، وتُعْتَبَرُ حَصانَتُها ؛ لأنَّ الحَقَّ لها ، فتُعْتَبَرُ حَصانتُها ، كما لو لم يَكُنْ لها وَلَدٌ . وأمَّا إنْ قُذِفَتْ وهى مَيِّتَةٌ ، فَإنَّ لوَلَدِها المُطالبَةَ ؛ لأنَّه ٢١٤/٩ظ قَدْحٌ فى نَسَبِه / ، ولأنَّه بِقَذْفِ أُمِّه يَنْسبُه إلى أنَّه من زِنًى ، ولا يسْتَحِقُّ ذلك بطريقِ

(٣) فى الأصل زيادة : « فى » .

(١) سقط من : م .

الإِرْثِ ، ولذلك تُعْتَبَرُ الحَصانةُ [٢]فيه ، ولا تُعْتَبَرُ الحَصانَةُ[٢] فى أُمِّه ، لأَنَّ القَذْفَ له .

وقال أبو بكرٍ : لا يجبُ الحَدُّ بقَذْفِ مَيِّتةٍ بحالٍ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قذفٌ لِمَنْ لا تَصِحُّ منه المُطالَبَةُ ، فأشْبَهَ قذفَ المجنونِ . وقالَ الشَّافِعِىُّ : إن كان المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فلِوَلِيِّه المُطالبةُ ، وينقَسِمُ بانْقسامِ الميراثِ ، وإن لم يكُنْ مُحْصَنًا ، فلا حَدَّ على قاذِفِه ؛ لأنَّه ليس بمُحْصَنٍ ، فلا يجبُ الْحَدُّ بقَذْفِه ، كما لو كان حَيًّا . وأكثرُ أهلِ العلمِ لا يَرَوْنَ الحَدَّ على مَنْ لم[٣] يَقْذِفْ مُحْصنًا حَيًّا ولا مَيِّتًا ؛ لأنَّه إذا لم يُحَدَّ بقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ إذا كان حَيًّا ، فَلَأَنْ لا يُحَدَّ بقَذْفِه بعدَ مَوْتِه أَوْلَى . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ فى المُلاعَنَةِ : « وَمَنْ رَمَى وَلَدَهَا ، فَعَلَيْهِ الْحَدُّ »[٤] . يعنى مَن رَماه بأنَّه وَلَدُ زِنًى . وإذا وَجَبَ بِقَذْفِ ابنِ المُلاعَنَةِ بذلك ، فبِقَذْفِ غيرِه أَوْلَى ، ولأنَّ أصْحابَ الرَّأْىِ أوْجَبُوا الحَدَّ على مَن نَفَى رَجُلًا عن أبيهِ ، إذا كان أبواهُ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ وإنْ[٥] كانا مَيِّتَيْنِ ، والحَدُّ إنَّما وجَبَ للوَلَدِ ؛ لأنَّ الحَدَّ لا يُورَثُ عندَهم . فأمَّا إن قُذِفَتْ أُمُّه بعدَ موتِها ، وهو مُشْرِكٌ أو عبدٌ ، فلا حَدَّ عليه ، فى ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، سواءٌ كانتِ الأُمُّ حُرَّةً مسلِمَةً أو لم تكنْ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : إذا قال لكافِرٍ أو عبدٍ : لستَ لأبيكَ . وأبواهُ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، فعليه الحَدُّ . وإن قال لعبدٍ أُمُّه حُرَّةٌ وأبوه عبدٌ : لستَ لأبيكَ . فعليه الحَدُّ ، وإن كان العبدُ للقاذِفِ[٦] [٧]عند أبى ثور[٧] . وقال أصحابُ الرأى : يُسْتَقْبَحُ[٨] أن يُحَدَّ المَوْلَى لعَبْدِه . واحْتَجُّوا بأنَّ هذا قَذْفٌ لأُمِّه ، فيُعْتَبَرُ إحْصَانُها دونَ إحْصانِه ، لأنَّها لو كانتْ حَيَّةً ، كان القَذْفُ لها ، فكذلك إذا كانتْ

(٢ - ٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٣) سقط من : م . والأولى أن تكون العبارة : على من يقذف من ليس محصنا .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٣٧٣/٨ .

(٥) فى ب ، م : « أو » .

(٦) فى ب ، م : « القاذف » .

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى م : « يصح » .

مَيِّتَةً ، ولأنَّ معنى هذا أنَّ أُمَّكَ زَنَتْ ، فأتَتْ بِكَ من الزِّنَى ، فإذا كان[9] الزِّنَى مَنْسُوبًا إليها ، كانتْ هى المقذُوفةَ دُونَ ولِدِها . ولَنا ، ما ذكَرْناه ، ولأنَّه لو كان القَذْفُ لها ، لم يجبِ الحَدُّ ؛ لأنَّ الكافِرَ لا يَرِثُ المسلمَ ، والعبدَ لا يرِثُ الحُرَّ ، ولأنَّهم لا يُوجِبُونَ الحَدَّ بقَذْفِ مَيِّتَةٍ بحالٍ ، فيَثْبُتُ أنَّ القذفَ له ، فيُعْتَبَرُ إحْصانُه دونَ إحْصانِها . واللهُ أعلمُ .

٩/٢١٥و **فصل** : وإن قُذِفَتْ جَدَّتُه ، فقياسُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه كَقَذْفِ أُمِّه ، / إن كانتْ حَيَّةً ، فالحَقُّ لها ، ويُعْتَبَرُ إحْصانُها[10] ، وليس لغيرِها المُطالَبَةُ عنها . وإن كانتْ مَيِّتَةً ، فلَه المُطالَبَةُ إذا كان مُحْصَنًا ؛ لأنَّ ذلك قَدْحٌ فى نَسَبِه . فأمَّا إن قَذَفَ أباه ، أو جَدَّه ، أو أحدًا من أقاربِه غيرَ أمهاتِه بعدَ مَوْتِه ، لم يجِبِ الحَدُّ بقَذْفِه ، فى ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه إنَّما أوجَبَ الحَدَّ[11] بقَذْفِ أُمِّه حقًّا له ، لِنَفْىِ نَسَبِه ، لا حَقًّا للمَيِّتِ ، ولهذا لم يُعْتَبَرْ إحْصانُ المَقْذوفَةِ ، واعْتُبِرَ إحْصانُ الولَدِ ، ومتى كان المَقْذُوفُ من غيرِ أُمَّهاتِه ، لم يتضَمَّنْ نَفْىَ نَسَبِه ، فلم يجِبِ الحَدُّ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشافعىُّ : إنْ كانَ المَيِّتُ مُحْصَنًا ، فلِوَلِيِّه المُطالَبَةُ به ، وينقَسِمُ انْقِسامَ الميراثِ ؛ لأنَّه قَذَفَ مُحْصَنًا ، فيجبُ الحَدُّ على قاذِفِه ، كالحَىِّ . ولَنا ، أنَّه قَذْفُ من لا يُتَصَوَّرُ منه المُطالَبَةُ ، فلم يجِبِ الحَدُّ بقَذْفِهِ ، كالمجنونِ ، أو نقولُ : قَذف مَنْ لا يَجبُ الحَدُّ له ، فلم يجِبْ ، كقَذْفِ غيرِ المُحْصَنِ ، وفارَقَ قَذْفَ الحَىِّ ، فإنَّ الحَدَّ يجِبُ له .

١٥٧٥ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَذَفَ أُمَّ النَّبِىِّ ﷺ قُتِلَ ، مُسْلِمًا كَانَ أو كَافِرًا)

يَعْنِى أَنَّ حَدَّه القتلُ ، ولا تُقْبَلُ تَوْبَتُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وحكَى أبو الخَطَّابِ رِوايةً أُخْرَى ، أنَّ تَوْبَتَه تُقْبَلُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، مُسْلِمًا كان أو كافِرًا ؛ لأنَّ هذا

---

(٩) فى ب ، م زيادة : « من » .

(١٠) فى ب ، م : « بإحصانها » .

(١١) سقط من : ب ، م .

منه رِدَّةٌ ، والمُرْتَدُّ يُسْتَتابُ ، وتَصِحُّ تَوْبَتُه . ولَنا ، أنَّ هذا حَدُّ قَذْفٍ ، فلا يسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، كقَذْفِ غيرِ أُمِّ النَّبِيِّ ﷺ ، ولأنَّه لو قُبِلَتْ تَوْبتُه ، وسقطَ حَدُّه ، لَكانَ أخفَّ حُكْمًا من قَذْفِ آحادِ الناسِ ؛ لأنَّ قذفَ غيرِه لا يَسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، ولابُدَّ من إقامَتِه . واخْتَلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ ، فيما إذا كان القاذِفُ كافرًا فأسْلَمَ ، فرُوِىَ أنَّه لا يسْقُطُ بإسْلامِه ؛ لأنَّه حَدُّ قَذْفٍ ، فلم يسْقُطْ بالإِسْلامِ ، كقَذْفِ غيرِه . ورُوِى أنَّه يسْقُطُ ؛ لأنَّه لو سَبَّ اللهَ تعالى فى كُفْرِه ، ثم أسْلَمَ ، سَقَطَ عنه القتلُ ، فسَبُّ نَبِيِّه أوْلَى ، ولأنَّ الإِسلامَ يَجُبُّ ما قبلَه ، والخلافُ فى سُقوطِ القتلِ عنه ، فأمَّا تَوْبتُه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى فمَقْبُولَةٌ ، فإنَّ اللهَ تعالى يقبلُ التَّوْبةَ من[1] الذُّنوبِ كُلِّها ، والحُكْمُ فى قَذْفِ النَّبِىِّ ﷺ ، كالحُكْمِ فى قَذفِ أُمِّه / ؛ لأنَّ قَذْفَ أُمِّه إنَّما أوجبَ القَتْلَ ؛ لكَوْنِه قَذْفًا[2] للنَّبِىِّ ﷺ ، وقَدْحًا فى نَسَبِه .

٩/٢١٥ ظ

فصل : وقَذْفُ النَّبِىِّ ﷺ ، وقذفُ أُمِّه ، رِدَّةٌ عن الإِسلامِ ، وخروجٌ عن المِلَّةِ ، وكذلك سَبُّه بغيرِ القذفِ ، إلَّا أنَّ سَبَّهُ بغيرِ القَذْفِ يسْقُطُ بالإِسْلامِ ؛ لأنَّ سَبَّ اللهِ تعالى يَسْقُطُ بالإِسلامِ ، فسَبُّ النَّبِىِّ ﷺ أوْلَى ، وقد جَاءَ فى الأثَرِ ، أنَّ اللهَ تعالى يقول : « شَتَمَنِى ابنُ آدمَ ، وما يَنْبَغِى له أنْ يَشْتُمَنِى ، أمَّا شَتْمُهُ إيَّاىَ فقَوْلُهُ إنِّى اتَّخَذْتُ وَلَـدًا ، وأَنَا الأحَدُ الصَّمَدُ لَمْ أَلِدْ ولَمْ أُولَدْ »[3] . ولا خِلافَ فى أنَّ إسلامَ النَّصْرانِىِّ القائِلِ لهذا القولِ يَمْحُو[4] ذَنْبَهُ .

١٥٧٦ – مسألة ؛ قال : (وإذا قَذَفَ الْجَمَاعَةَ بِكَلِمَةٍ واحِدَةٍ ، فَحَدٌّ وَاحِدٌ إذا

---

(١) فى ب : « فى » .

(٢) فى ب ، م : « قاذفا » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى قوله تعالى : ﴿ وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده ﴾ ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ﴿ وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه ﴾ ، وباب حدثنا أبو اليمان ... ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٤/١٢٩ ، ٦/٢٤ ، ٢٢٢ . والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/٩١ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/٣١٧ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ .

(٤) فى ب : « يقبل » .

طالَبُوا ، أَوْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ)

وبهذا قالَ طاوسٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وقَتَادَةُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والثَّورِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وصاحباه ، وابنُ أبي ليلى ، وإسحاقُ . وقال الحَسَنُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : لكلِّ واحِدٍ حَدٌّ كَامِلٌ . وعن أحمدَ مثلُ ذلك . وللشَّافِعِي قولانِ ، كالرِّوَايَتَيْنِ . ووَجْهُ هذا أنَّه قَذَفَ كُلَّ واحِدٍ منهم ، فلَزِمَه له حَدٌّ كامِلٌ ، كما لو قَذَفَهم بكلماتٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[1] . ولم يُفرِّقْ بينَ قَذْفِ واحِدٍ أو جماعَةٍ ، ولأنَّ الذين شَهِدُوا على المُغِيرَةِ قَذَفُوا امرأةً ، فلم يَحُدَّهم عمرُ إلَّا حَدًّا واحِدًا[2] ، ولأنَّـه قَذْفٌ واحِدٌ ، فلم يجِبْ إلَّا حَدٌّ واحِدٌ ، كما لو قَذَفَ واحِدًا ، ولأنَّ الحَدَّ إنَّما وَجَبَ بإدْخالِ الْمَعَرَّةِ على المَقْذُوفِ بقَذْفِه ، وبحَدٍّ واحِدٍ يَظْهَرُ كَذِبُ هذا القاذِفِ ، وتَزُولُ الْمَعَرَّةُ ، فوجبَ أن يُكْتَفَى به ، بخِلافِ ما إذا قذَفَ كُلَّ واحِدٍ قذفًا مُفردًا ، فإنَّ كَذِبَه في قَذْفٍ لا يَلْزَمُ منه كَذِبُه في آخرَ[3] ، ولا تزولُ الْمَعَرَّةُ عن أحَدِ المَقْذُوفَيْنِ بحَدِّه للآخرِ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّهم إن طَلَبُوه[4] جُمْلَةً ، حُدَّ لهم ، وإن طلبَه واحِدٌ ، أُقيمَ الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ ثابتٌ لهم على سَبِيلِ البَدَلِ ، فأيُّهم طالبَ به اسْتَوْفَى وسقطَ ، فلم يكُنْ لغيرِه الطلبُ به ، كحَقِّ المرأةِ على أَوْليائِها تَزْويجُها ، إذا قامَ به واحِدٌ سقطَ عن الباقِينَ . وإن أسْقَطَه أحدُهم ، فلغَيْرِه المُطالبةُ به واسْتِيفاؤُه / ؛ لأنَّ الْمَعَرَّةَ عنه لم تَزُلْ بعَفْوِ صاحِبِه ، وليس للعافِي الطَّلبُ به ؛ لأنَّه قد أسْقَطَ حَقَّه منه . ورُوِيَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّهم إن طلبُوه دَفْعَةً واحِدَةً ، فَحَدٌّ واحِدٌ ، وكذلك إن طلبُوه واحدًا بعدَ واحِدٍ ، إلَّا أنَّه إنْ لم يُقَمْ حتى طَلَبَهُ الكُلُّ ، فَحَدٌّ واحِدٌ ، وإن طلبَه واحدٌ ، فأُقِيمَ له ، ثم طَلَبَه آخَرُ

٢١٦/٩و

(١) سورة النور ٤ .
(٢) تقدم تخريجه ، في : ١٨٤/١١ .
(٣) في الأصل : « الآخر » .
(٤) في الأصل : « طلبوا » .

أُقِيمَ له ، وكذلك جميعُهم ، وهذا قولُ عُروَةَ ؛ لأنَّهم إذا اجْتَمعُوا على طَلَبِه ، وقَعَ اسْتيفاؤُه لِجَمِيعِهم[٥] ، وإذا طَلَبَه واحِدٌ مُنْفَرِدًا ، كان استيفاؤُه له وَحْدَه ، فلم يسْقُطْ حَقُّ الباقِين بغيرِ اسْتيفائِهم ولا إسْقاطِهم .

فصل : وإن قَذَفَ الجماعَةَ بكلماتٍ ، فلكلِّ واحِدٍ حَدٌّ . وبهذا قال عَطَاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ أبى ليلى ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال حَمَّادٌ ، ومالِكٌ : لا يَجِبُ إلَّا حَدٌّ واحِدٌ ؛ لأنَّها جنايَةٌ تُوجِبُ حَدًّا ، فإذا تَكَرَّرَتْ كَفَى حَدٌّ واحِدٌ ، كما لو سَرَقَ مِن جماعَةٍ ، أو زَنَى بنساءٍ ، أو شَرِبَ أنْواعًا من المُسْكِرِ . ولَنا ، أنَّها حُقوقٌ لآدَمِيِّين ، فلم تتداخلْ ، كالدُّيونِ والقِصَاصِ . وفارَقَ ما قاسُوا عليه . فإنَّه حَقٌّ للهِ تعالى .

فصل : وإذا قال لرَجلٍ[٦] : يا ابنَ الزَّانِيَيْنِ . فهو قاذِفٌ لهما بكلِمةٍ واحِدَةٍ ، فإن كانَا مَيِّتَيْنِ ، ثبتَ الحَقُّ لولَدِهما ، ولم يجبْ إلَّا حَدٌّ واحِدٌ ، وجهًا واحدًا . وإن قال : يا زَانِى ابنَ الزَّانِى . فهو قَذْفٌ لهما بكَلِمَتَيْنِ ، فإن كانَ أبوه حَيًّا ، فلكلِّ واحِدٍ منهما حَدٌّ ، وإن كان مَيِّتًا ، فالظاهِرُ فى المَذْهَبِ أنَّه لا يجبُ الحَدُّ بقَذْفِه . وإن قال : يا زَانِى ابنَ الزَّانِيَةِ . وكانت أمُّهُ فى الحياةِ ، فلكلِّ واحِدٍ حَدٌّ ، وإن كانتْ مَيِّتَةً ، فالقَذْفانِ جميعًا له . وإن قال : زَنَيْتَ بفُلانَةَ . فهو قذفٌ لهما بكلمةٍ واحدةٍ . وكذلك إذا قالَ : يا ناكِحَ أُمِّهِ . ويُخَرَّجُ فيه الرِواياتُ الثَّلاثُ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن قذفَ رجلًا مرَّاتٍ ، فلم يُحَدَّ ، فَحَدٌّ واحِدٌ ، روايةً واحِدَةً ، سواءٌ قَذَفَه بزِنًى واحِدٍ ، أو بزِنَياتٍ . وإن قَذَفَه فحُدَّ ، ثم أعادَ قَذْفَه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ قَذَفَه بذلك الزِّنَى الذى حُدَّ من أجْلِهِ ، لم يُعَدْ عليه الحَدُّ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن ابنِ القاسِمِ ، أنَّه أَوْجَبَ حدًّا ثانيًا . وهذا يُخالِفُ إجماعَ الصحابةِ ، فإنَّ أبا بَكْرَةَ لَمَّا حُدَّ

---

(٥) فى ب ، م : « بجميعهم » .

(٦) فى م : « الرجل » .

٢١٦/٩ظ بقذفِ الْمُغِيرَةِ ، أعادَ قَذْفَه / فلم يَرَوْا عليه حدًّا ثانيًا ، فرَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ظَبْيان بن عُمارَةَ ، قال : شَهِدَ على المُغيرَةِ بنِ شُعْبَةَ ثلاثةُ نَفَرٍ أنَّه زَانٍ ، فبلغَ ذلك عمرَ ، فكبُرَ عليه ، وقال : شاطَ ثلاثةُ أرْباعِ المُغِيرَةِ بنِ شُعْبَةَ . وجاء زيادٌ ، فقالَ : ما عندَكَ ؟ فلم يثْبتْ ، فأمَرَ بهم فَجُلِدُوا ، وقال : شهودُ زُورٍ . فقال أبو بَكْرَةَ : أليسَ تَرْضَى إنْ أتاكَ رَجُلٌ عَدْلٌ يشهدُ تَرْجُمُه[٧] ؟ قال : نعم ، والذى نفسِى بيَدِهِ . قال أبو بَكْرَةَ : فأنا أشهدُ أنَّه زَانٍ . فأرادَ أنْ يُعِيدَ عليه الجَلْدَ ، فقال عَلِيٌّ : يا أميرَ المؤمنينَ ، إنَّك إن أعدْتَ عليه الجَلْدَ ، أوجَبْتَ عليه الرَّجْمَ[٨] وفى حديثٍ آخرَ : فلا يُعادُ فى فِرْيَةٍ جَلْدٌ مرَّتينِ . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : قولُ عَلِيٍّ : إنْ جَلَدْتَه فارْجُمْ صاحِبَكَ ؟ قال : كأنَّه جعلَ شهادتَه شهادةَ رَجُلينِ . قال أبو عبد الله : وكنتُ أنا أُفسِّرُه على هذا ، حتى رأيتُه فى الحديثِ ، فأَعْجَبَنِى . ثم قالَ : يقولُ : إذا جلدتَه ثانيةً ، فكأنَّكَ جعلْتَه شاهدًا آخَرَ . فأمَّا إن حُدَّ له ، ثم قَذَفَه بزِنًى ثانٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن قَذَفَه بعدَ طُولِ الفصلِ ، فَحَدٌّ ثانٍ ؛ لأنَّه لا تسْقُطُ حُرْمَةُ المقذُوفِ بالنِّسْبَةِ إلى القاذِفِ أبدًا ، بحيثُ يَتمكَّنُ[٩] مِن قَذْفِهِ بكلِّ حالٍ . وإن قذفَه عقيبَ حَدِّه ، ففيه رِوايَتَانِ ؛ إحْداهما ، يُحَدُّ أيضًا ؛ لأنَّه قَذْفٌ لم يظْهَرْ كَذِبُه فيه بحدٍّ ، فيَلْزَمُه فيه حدٌّ ، كما لو طالَ الفصلُ ، ولأنَّ سائرَ أسبابِ الحَدِّ إذا تكررَتْ بعد أن حُدَّ للأوَّلِ ، ثبتَ للثانى حُكْمُه ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ ، وغيرِهما من الأسْبابِ . والثانية ، لا يُحَدُّ ؛ لأنَّه قد حُدَّ له مَرَّةً ، فلم يُحَدَّ له بالقذفِ عَقِيبَه[١٠] ، كما لو قَذَفَه[١١] بالزِّنَى الأوَّلِ .

فصل : وإذا قال : مَنْ رمَانِى فهو ابنُ الزَّانِيَةِ . فرَمَاهُ رجلٌ ، فلا حَدَّ عليه فى قولِ أحَدٍ من أهلِ العلمِ . وكذلكَ إنِ اخْتَلَفَ رَجلانِ فى شىءٍ ، فقال أحدُهما : الكاذبُ هو

---

(٧) فى النسخ : « برجمه » .

(٨) تقدم تخريجه عن غير الأثرم ، فى : ١١/١٨٤ .

(٩) فى ب ، م : « يمكن » .

(١٠) فى ب ، م : « عقبه » .

(١١) فى ب ، م : « قذفها » .

ابنُ الزَّانِيَةِ . فلا حَدَّ عليه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحدًا بالقَذْفِ ، وكذلك ما أشْبَهَ هذا . ولو قذفَ جماعَةً لا يُتَصَوَّرُ صدْقُه فى قَذْفِهم ، مثل أن يَقْذِفَ أهلَ بَلدةٍ كبيرةٍ[12] بالزِّنَى كلَّهم ، لم يكُنْ عليه حَدٌّ ؛ لأنَّه لم يُلْحِقِ العارَ بأحدٍ غيرِ نفسِه ، للعلمِ بكَذِبِه .

فصل : وإن ادَّعَى على رَجُلٍ أنَّه قَذَفَه ، فأنْكَرَ، لم يُسْتَحْلَفْ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنه يُسْتَحْلَفُ . حكاها ابنُ المُنْذِرِ / ، وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ الْمُنْذِرِ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[13] . ولأنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ ، فيُسْتَحْلَفُ فيه كالدَّيْنِ . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّه حَدٌّ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ . فإن نَكَلَ عن الْيَمِينِ ، لم يُقَمْ عليه الحَدُّ ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، فلا يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ ، كسائرِ الحُدود .

٢١٧/٩ و

١٥٧٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ ، أوْ أتَى حَدًّا خارِجَ الْحَرَمِ ، ثُمَّ لَجَأَ إلَى الْحَرَمِ، لم يُبَايَعْ ولم يُشَارَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ ، فَيُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وجملتُه أنَّ مَن جَنَى جِنايةً تُوجِبُ قتلًا خارِجَ الحَرَمِ ، ثم لَجَأَ إليه ، لم يُسْتَوْفَ منه فيه . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعَطَاءٍ ، وعُبَيْد بن عُمَيْرٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومُجاهِدٍ ، وإسْحاقَ ، والشَّعْبِى ، وأبى حنيفةَ ، وأصحابِه . وأما غيرُ القتلِ من الحُدُودِ كلِّها والقِصاصِ فيما دونَ النَّفْسِ ، فعَنْ أحمدَ فيه روايتان؛ إحداهما ، لا يُسْتَوْفَى من المُلْتجئِ إلى الحَرَمِ فيه . والثانية ، يُسْتَوْفَى . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المَرْوِىَّ عن النَّبِىِّ ﷺ النَّهْىُ عن القتلِ بقولِه عليه السلام : « فَلَا يُسْفَكُ فِيها دَمٌ »[1] . وحُرْمَةُ

(١٢) فى ب ، م : « كثيرة » .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .

(١) أخرجه البخارى فى : باب ليبلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب حدثنى محمد بن بشار ... ، من=

النَّفْسِ أعْظَمُ ، فلا يُقَاسُ غيرُها عليها ، ولأنَّ الحَدَّ بالجَلْدِ جَرَى مَجْرَى التَّأْدِيبِ ، فلم يُمْنَعْ منه ، كتأْدِيبِ السَّيِّدِ عبدَه . والأُولَى ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، وهى ظاهِرُ المذهَبِ ، قال أبو بكر : هذه مسألةٌ وَجَدْتُها مُفْرَدَةً لحَنْبَلٍ عن عَمِّه ، أنَّ الحدودَ كُلَّها تُقَامُ فى الحَرَمِ ، إلَّا القتلَ . والعملُ على أنَّ كُلَّ جَانٍ دَخَلَ الحَرَمَ ، لم يُقَمْ عليه حَدُّ جنايتِه حتى يخْرُجَ منه . وإن هتكَ حُرْمَةَ الحرمِ بالجِنايَةِ فيه ، هُتِكَتْ حُرْمَتُه بإقامةِ الحَدِّ عليه فيه . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وابن المُنْذِرِ : يُسْتَوْفَى منه فيه ؛ لعُمومِ الأمْرِ بجَلْدِ الزَّانِى ، وقَطْعِ السارِقِ ، واستيفاءِ القِصَاصِ من غيرِ تخْصِيصٍ بمكانٍ دونَ مكانٍ ، وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : «إنَّ[2] الحَرَمَ لا يُعِيذُ عَاصِيًا ، وَلَا فَارًّا بجِزْيَةٍ وَلَا دَمٍ»[3] . وقد أمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بقَتْلِ ابن خَطَلٍ[4] وهو متعلِّقٌ بأَسْتارِ الكعبةِ[5] . حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ولأنَّه حيوانٌ أُبِيحَ دمُه لعِصْيانِه ، فأشْبَهَ الكَلْبَ العَقُورَ . ولَنا ، قولُ

= كتاب المغازى . صحيح البخارى ١/٣٧ ، ٥/١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها وخلاها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل ... ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٤/٢٣ ، ٦/١٧٧ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب مناسك الحج . المجتبى ٥/١٦١ . والإمام أحمد فى : المسند ٤/٣١ ، ٣٢ ، ٦/٣٨٥ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى محمد بن بشار ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/١٩٠ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٧ ، ٩٨٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج . عارضة الأحوذى ٤/٢٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/٣٨٥ .

(٤) فى ب ، م : « حنظل » . خطأ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل الأسير ، من كتاب الجهاد ، وفى : باب أين ركز النبى ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٤/٨٢ ، ٥/١٨٨ . ومسلم ، فى : باب جواز دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢/٩٨٩ ، ٩٩٠ . وأبو داود ، فى : باب قتل الأسير ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/٥٤ ، ٥٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المغفر ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٨٦ . والنسائى ، فى : باب دخول مكة بغير إحرام ، من كتاب مناسك الحج ، وفى : باب الحكم فى المرتد ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ٥/١٥٨ ، ٧/٩٧ . والدارمى ، فى : باب فى دخول مكة بغير إحرام ... ، من كتاب المناسك ، وفى : باب كيف دخل النبى ﷺ مكة ... ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢/٧٣ ، ٢٢١ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الحج ، من كتاب الحج . الموطأ ١/٤٢٣ .

الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ ءَامِنًا ﴾[٦] . يعنى الحرمَ ، بدليل قولِه : ﴿ فِيهِ ءَايَـٰتٌ بَيِّنَـٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ ﴾[٦] . والخبرُ أُريدَ به الأمرُ ؛ لأنَّه لو / أُريدَ به[٧] الخبرُ ، لأفْضَى إلى وقوعِ الخبرِ خلافَ المُخْبَرِ. وقال النَّبِيُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ وَلَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ ، فَلَا يَحِلُّ لِامْرِيءٍ مُسلِمٍ[٧] يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ، أنْ يَسْفِكَ فيها[٨] دَمًا ، ولَا يَعْضِدَ بها شَجَرَةً ، فإنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ لِقِتَالِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فقولُوا : إنَّ اللهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ ، ولَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ . وإنَّما أَذِنَ لِي سَاعَةً مِنْ نَهارٍ ، وقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ كَحُرْمَتِها بِالْأَمْسِ ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الغَائِبَ » . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَـٰوَاتِ وَالْأَرْضَ ، وإنَّما أُحِلَّتْ[٩] لِي سَاعَةً مِنْ نَهارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ إلى حُرْمَتِها ، فَلا يُسْفَكُ فيها دَمٌ » . مُتَّفَقٌ عليهما[١٠] . فالحُجَّةُ فيه مِنْ وَجْهينِ ؛ أحدُهما ، أنَّه حَرَّمَ سَفْكَ الدَّمِ بها على الإطْلَاقِ ، وتخْصيصُ مَكَّةَ بهذا يَدُلُّ على أنَّه أرادَ العُمومَ ، فإنَّه لو أرادَ سَفْكَ الدَّمِ الحرامِ ، لم يخْتصَّ به مكةَ ، فلا يكونُ التَّخْصيصُ مُفِيدًا . والثانى ، قولُه : « وإنَّما أُحِلَّتْ[٩] لى سَاعَةً من نَهارٍ ، ثُمَّ عَادَتْ حُرْمَتُها » . ومعلومٌ أنَّه إنَّما حَلَّ له سَفْكُ دَمٍ حَلَالٍ فى غيرِ الحَرَمِ ، فَحَرَّمَها الحَرَمُ ، ثم أُحِلَّتْ له ساعةً ، ثم عادتِ الحُرْمَةُ ، ثم أكَّدَ هذا بمَنْعِه قياسَ غيرِه عليه . والاقْتداءُ به فيه بقوله : « فَإنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ

٢١٧/٩ ظ

---

(٦) سورة آل عمران ٩٧ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى الأصل : « بها » .

(٩) فى ب ، م : « حلت » .

(١٠) أخرجهما البخارى ، فى : باب ليبلغ الشاهد الغائب ، من كتاب العلم ، وفى : باب الإذخر والحشيش فى القبر ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب فضل الحرم ، من كتاب الحج ، وفى : باب لا يعضد شجر الحرم ، من كتاب الصيد . صحيح البخارى ٣٧/١ ، ١١٥/٢ ، ١١٦ ، ١٨١ ، ١٧/٣ ، ١٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم مكة وصيدها ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٩٨٧/٢ ، ٩٨٨ .

كما أخرجهما الترمذى ، فى : باب ما جاء فى حرمة مكة ، من أبواب الحج ، وفى : باب ما جاء فى حكم ولى القتيل ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٢٢/٤ ، ٢٣ ، ١٧٧/٦ . والنسائى ، فى : باب تحريم القتال فيه ، من كتاب المناسك . المجتبى ١٦١/٥ . وابن ماجه ، فى : باب فضل مكة ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١٠٣٨/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٢٥٣/١ ، ٢٥٩ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢/٤ ، ٣٨٥/٦ .

لِقِتَالِ[11] رَسُولِ اللهِ ﷺ ، فقولُوا : إنَّ اللهَ أَذِنَ لِرَسُولِه ، ولَمْ يَأْذَنْ لَكُمْ » . وهذا يَدْفَعُ ما احْتَجُّوا به من قَتْلِ ابن خَطَلٍ[12] ؛ فإنَّه من رُخْصَةِ رسولِ اللهِ ﷺ ، التى مَنَعَ النَّاسَ أن يقْتَدُوا به فيها ، وبَيَّنَ أنَّها له على الخصوصِ ، وما رَوَوْه من الحديثِ ، فهو من كلامِ عمرِو بنِ سعيدٍ الأَشْدَقِ ، يُرَدُّ به قولَ رسول اللهِ ﷺ حينَ رَوَى له أبو شُرَيْحٍ هذا الحديثَ ، وقوْلُ رسول اللهِ ﷺ أحَقُّ أن يُتَّبَعَ . وأمَّا جَلْدُ الزَّانِى ، وقطعُ السَّارِقِ ، والأمرُ بالقِصَاصِ ، فإنَّما هو مُطْلَقٌ فى الأَمْكِنَةِ والأَزْمِنَةِ ، فإنَّه يتناوَلُ مَكانًا غيرَ مُعَيَّنٍ ، ضَرُورَةَ أنَّه لابُدَّ من مكانٍ ، فيُمْكِنُ إقامتُه فى مكانٍ غيرِ الحَرَمِ ، ثم لو كانَ عُمومًا ، فإنَّ ما رَوَيْناه خَاصٌّ يُخَصُّ به ، مع أنَّه قد خُصَّ ممَّا ذكرُوه الحامِلُ ، والمريضُ المَرْجُوُّ بُرْؤُه ، فتأَخَّرَ الحَدُّ عنه ، وتأخَّرَ قتلُ الحامِلِ ، فجازَ أن يُخَصَّ أيضا بما ذكرْناه . والقياسُ على الكلب العقُورِ غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ ذلك طبعُه الأذَى ، فلم يُحَرِّمْه الحَرَمُ ليُدْفَعَ أذاه عن أهلِه ، / فأمَّا الآدَمِىُّ[13] ، فالأصلُ فيـه الحُرْمَـةُ ، وحُرْمَتُـه عَظِيمَـةٌ ، وإنَّمـا أُبيـحَ لعارضٍ ، فأشْبَهَ الصائلَ من الحيواناتِ المباحَةِ من المأكولاتِ ، فإنَّ الحَرَمَ يَعْصِمُها . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه لا يبايَعُ ولا يُشارَى ولا يُطْعَمُ ولا يُؤْوَى ، ويُقالُ له : اتَّقِ اللهَ واخْرُجْ إلى الحِلِّ ؛ ليُسْتَوْفَى منك الحَقُّ الذى قِبَلَكَ . فإذا خرجَ استُوفِىَ حَقُّ اللهِ منه . وهذا[14] قولُ جميعِ من ذكرْناه . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّه لو أُطْعِمَ أو أُوِىَ[15] ، لَتَمَكَّـنَ من الإقامَةِ دائما ، فيَضِيعَ الحَقُّ الذى عليه ، وإذا مُنِعَ من ذلك ، كان وسيلةً إلى خُروجِه ، فيُقامُ فيه حَقُّ اللهِ تعالى . وليس علينا إطْعامُه ، كما أنَّ الصَّيْدَ لا يُصادُ فى الحَرَمِ ، وليس علينا القِيامُ به . قال ابن عباسٍ ، رحمه اللهُ : مَن أصابَ حَدًّا ، ثم لجأَ إلى الحَرَمِ ، فإنَّه لا

٢١٨/٩و

(١١) فى الأصل : « بقتال » .

(١٢) فى ب ، م : « حنظل » خطأ .

(١٣) فى ب ، م : « الأذى » خطأ .

(١٤) فى م : « وهو » .

(١٥) فى ب ، م : « وأوى » .

يُجَالَسُ ، ولا يبايَعُ ، ولا يُؤْوَى ، ويأْتِيه الذى[16] يطلبُه ، فيقولُ : أىْ فلانَ ، اتَّقِ اللهَ . فإذا خرجَ من الحَرَمِ ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ . روَاه الأثْرَمُ[17] . فإن قَتَـلَ مَنْ له[18] عليه القِصاصُ فى الحَرَمِ ، أو أقام[19] حدًّا بجَلْدٍ أو قَتْلٍ أوقطْعِ طَرَفٍ ، أساءَ ، ولا شَىْءَ عليه ؛ لأنَّه استَوْفَى حَقَّه فى حالٍ لم يكُن له اسْتيفاؤُه فيه ، فأشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ فى شِدَّةِ حَرٍّ[20] أو بَرْدٍ مُفْرِطٍ .

١٥٧٨ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ ، أوْ أتَى حَدًّا فِى الْحَرَمِ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ فى الْحَرَمِ)

وجملتُه أنَّ مَن انْتَهكَ حُرْمَةَ الحَرَمِ ، بجنايَةٍ فيه توجبُ حدًّا أو قِصاصًا ، فإنَّه يُقَامُ عليه حَدُّها ، لا نعلمُ فيه خِلافًا . وقد رَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : مَنْ أحدَثَ حَدَثًا فى الحَرَمِ ، [1]أُقِيمَ عليه ما أَحْدَثَ فيه مِن شىءٍ[2] . وقد أَمَرَ اللهُ تعالى بقتالِ مَن قاتَلَ فى الحَرَمِ[1] . فقال تعالى : ﴿ وَلَا تُقَـٰتِلُوهُـمْ عِنـدَ ٱلْمَسْجِـدِ ٱلْحَـرَامِ حَتَّـىٰ يُقَـٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَـٰتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ ﴾[3] . فأباحَ قتلَهم عندَ قتالِهِمْ فى الحَرَمِ ، ولأنَّ أهلَ الحَرَمِ يحْتاجُون إلى الزَّجْرِ عن ارْتكابِ المعاصِى كغيرِهم ، حِفْظًا لأنْفُسِهم وأموالِهِمْ وأعْراضِهِم ، فلو لم يُشْرَعِ الحَدُّ فى حَقِّ من ارتكبَ الحَدَّ فى الحَرَمِ ، لَتعطَّلَتْ حُدودُ اللهِ تعالى فى حَقِّهم ، وفاتَتْ هذه المصالِحُ التى لابُدَّ منها ، ولا يجوزُ الإخْلالُ بها ، ولأنَّ الجانِىَ

---

(١٦) فى م : « من » .
(١٧) وأخرجه ابن جرير ، فى تفسير سورة آل عمران ، آية رقم ٩٧ . تفسير الطبرى ٤/١٢ ، ١٣ .
(١٨) سقط من : ب .
(١٩) فى م : « وأقام » .
(٢٠) فى م : « الحر » .
(١ – ١) سقط من : ب . نقل نظر .
(٢) انظر . ما أخرجه ابن جرير ، فى تفسير الآية ٩٧ من سورة آل عمران . تفسير الطبرى ٤/١٣ .
(٣) سورة البقرة ١٩١

فى الحَرَمِ هاتِكٌ لحُرْمَتِه ، فلا ينتهضُ الحَرَمُ لتَحْرِيمِ ذِمَّتِهِ وصيانَتِه ، بمَنْزِلَةِ الجانِى فى دارِ المَلِكِ ، لا يُعْصَمُ لحُرْمَةِ المَلِكِ ، بخلافِ المُلْتجِئِ إليها بجنايةٍ صدرَتْ منه فى غيرِها .

٢١٨/٩ظ **فصل** : فأمَّا حَرَمُ مدينةِ النَّبىِّ ﷺ ، فلا يَمْنَعُ إقامَةَ / حَدٍّ ولا قِصاصٍ ؛ لأنَّ النَّصَّ إنَّما وَرَدَ فى حَرَمِ اللهِ تعالى ، وحَرَمُ المدينةِ دُونَه فى الحُرْمَةِ ، فلا يَصِحُّ قياسُه عليه . وكذلك سائِرُ البِقاعِ ، لا تَمْنَعُ من استيفاءِ حَقٍّ ، ولا إقامَةِ حَدٍّ ؛ لأنَّ أمْرَ اللهِ تعالى باسْتيفاءِ الحقوقِ وإقامةِ الحدِّ مُطْلَقٌ فى الأمْكِنةِ والأزْمِنةِ ، خَرَجَ منها الحَرَمُ لمعنًى لا يَكْفِى في غيرِه ، لأنَّه مَحَلُّ الأنساكِ وقِبْلَةُ المسلمين ، وفيه بيتُ اللهِ المحجُوجُ ، وأوَّلُ بيتٍ وُضِعَ للناسِ ، ومَقامُ إبراهيمَ ، وآياتٌ بَيِّناتٌ ، فلا يُلْحَقُ[4] به سِواهُ ، ولا يُقاسُ عليه ما ليس فى مَعْناه . واللهُ تعالى أعلمُ .

---

(٤) فى ب ، م : « يلتحق » .

باب القَطْع فى السَّرِقة

والأصلُ فيه الكتابُ والسنّةُ والإجماعُ ؛ أما الكتابُ ، فقولُ الله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروَتْ عائشةُ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « تُقْطَعُ الْيَدُ فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ ، بِأَنَّهُمْ كَانُوا إذا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوهُ » . مُتَّفَقٌ عليهما[2] . فى أخبارٍ سِوَى هٰذَيْن ، نذْكرُها إن شاء الله تعالى فى مَواضِعِها ، وأجْمَعَ المسلمون على وُجوبِ قَطْعِ السارقِ فى الجملةِ .

١٥٧٩ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإذَا سَرَقَ رُبْعَ دِينارٍ مِنَ الْعَيْنِ ،

---

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٩ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٢ ، ١٣١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع السارق من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على الزهرى ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٧١ ، ٧٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٢ ، ٨٣٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/٣٦ . وانظر ما تقدم ، فى صفحة ٤٥ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب وقال الليث ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٥/١٩٢ ، ١٩٣ ، ٨/١٩٩ . ومسلم ، فى : باب قطع السارق الشريف وغيره ، ... ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٥ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين ... فى المخزومية التى سرقت ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٤ – ٦٨ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥١ . والدارمى ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٣ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/١٦٢ .

أوْ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ من الْوَرِق ، أو قِيمَةَ ثلاثةِ دَرَاهِمَ ، طَعَامًا كَانَ أو غَيْرَهُ ، وأخْرَجَهُ مِنَ الْحِرْزِ ، قُطِعَ)

وجملتُه أنَّ القَطْعَ لا يجبُ إلَّا بشُروطٍ سبعةٍ ؛ أحدُها ، السَّرِقَةُ ، ومعنى السَّرِقَةِ : أخذُ المالِ على وجهِ الْخِفْيَةِ والاسْتِتَارِ . ومنه اسْتِراقُ السَّمْعِ ، ومُسارَقَةُ النَّظَرِ ، إذا كان يَسْتَخْفِي بذلك ، فإن اخْتَطَفَ أو اخْتلَسَ ، لم يكُنْ سارِقًا ، ولا قَطْعَ عليه عندَ أحَدٍ عَلِمْناه غيرَ إياسِ[1] بنِ مُعاوِيَةَ ، قال : أَقْطَعُ الْمُخْتَلِسَ ؛ لأنَّه يَسْتَخْفِي بأخْذِه ، فيكونُ سارِقًا . وأهلُ الفِقْهِ والفَتْوَى من عُلَماءِ الأمصارِ على خلافِهِ . وقد رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَيْسَ عَلَى الخَائِنِ ولَا الْمُخْتَلِسِ قَطْعٌ » . وعن جابرٍ قال : قال رسول الله ﷺ : « لَيْسَ عَلَى الْمُنْتَهِبِ قَطْعٌ » . روَاهما أبو دَاودَ[2] . وقال : لم يَسْمَعْهُما ابنُ جُرَيْجٍ من أبى الزُّبَيْرِ . ولأنَّ الواجِبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، وهذا غيرُ سارِقٍ ، ولأنَّ الاختلاسَ نَوْعٌ من الخَطْفِ والنَّهْبِ ، وإنَّما يَسْتَخْفِي فى ابْتداءِ / اخْتلاسِهِ ، بخلافِ السَّارِقِ . واخْتَلفتِ الرِّوَايَةُ ، عن أحمدَ ، فى جاحِدِ العَارِيَّةِ ، فعنه : عليه القَطْعُ . وهو قولُ إسحاقَ ؛ لما رُوِىَ عن عائشة ، أنَّ امرأةً كانت تستعيرُ الْمَتاعَ وتجْحَدُه ، فأمَرَ النَّبِىُّ ﷺ بقَطْعِ يَدِها ، فأتى أهلُها أُسامةَ فكلَّمُوه ، فكلَّم النَّبِىَّ ﷺ ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « لا أُرَاكَ تُكَلِّمُنِى فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعالَى » . ثُمَّ قَامَ النبى ﷺ خَطِيبًا ، فقال : « إنَّما هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بأَنَّه[3] إذا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوه ،

(هامش: ٢١٩/٩ و)

---

(١) فى ب : « أنيس » . خطأ . وهو إياس بن معاوية بن قرة المزنى . قاضى البصرة ، المتوفى سنة إحدى وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء ١٥٥/٥ .

(٢) أخرجهما أبو داود ، فى : باب القطع فى الخلسة والخيانة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٠ .
كما أخرجهما الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخائن والمختلس والمنتهب ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٢٢٨/٦ ، ٢٢٩ . والنسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨١/٨ ، ٨٢ . وابن ماجه ، فى : باب الخائن والمنتهب والمختلس ، من كتاب الحدود ٨٦٤/٢ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع من السراق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٥/٢ .

(٣) فى ب : « أنهم » . وفى مصادر التخريج : « أنهم كانوا » .

والَّذِى نَفْسِى بِيَدِه ، لَوْ كَانَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ[٤] ، لَقَطَعْتُ يَدَها » . قالَتْ : فقطعَ يدَها . قال أحمد : لا أعرِفُ شيئًا يدْفعُه . مُتَّفَقٌ عليه[٥] . وعنه : لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ الْخِرَقِىِّ ، وأبى إسْحاقَ بنِ شَاقْلَا ، وأبى الخَطَّاب ، وسائرِ الفُقَهاءِ . وهو الصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا قَطْعَ عَلَى الخَائِنِ » . ولأنَّ الواجبَ قَطْعُ السَّارِقِ ، والجاحِدُ غيرُ سارِقٍ ، وإنَّما هو خَائِنٌ ، فأشْبَهَ جاحِدَ الوَدِيعَةِ ، والمرأةُ التى كانتْ تستعيرُ المتاعَ إنَّما قُطِعَتْ لسَرِقَتِها ، لا لجَحْدِها[٦] ، ألَا تَرَى قولَه : « إذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وإذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ قَطَعُوه » . وقولَه : « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ ، لَوْ كَانَتْ فاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ[٤] ، لَقَطَعْتُ يَدَهَا » . وفى بعضِ ألفاظِ روايةِ هذه القصَّةِ عن عائشَةَ ، أنَّ قريشًا أهمَّهُم شأنُ المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وذَكَرَتِ القِصَّةَ . رواه البُخَارِىُّ . وفى حديثٍ[٧] أنَّها سَرَقَتْ قَطِيفَةً ، فرَوَى الأثرمُ ، بإسنادِهِ عن مسعودِ بنِ الأسْوَدِ ، قال : لَمَّا سَرَقَتِ المرأةُ تلك القَطِيفَةَ من بيتِ رسولِ الله ﷺ ، أعْظَمْنَا ذلك ، وكانت امرأةً من قُرَيْشٍ ، فجِئْنَا إلى رسولِ الله ﷺ ، فقُلْنا : نحن نَفْدِيها بأرْبَعِينَ أُوقِيَّةً . قال : « تُطَهَّرُ خَيْرٌ لَهَا » . فلما سَمِعْنَا لِينَ قَوْلِ رسول الله ﷺ ، أتَيْنا أُسامَةَ ، فقلْنَا : كَلِّمْ لَنا رسولَ الله ﷺ . وذكرَ الحديثَ نحوَ سياقِ عائشةَ[٨] . وهذا ظاهِرٌ فى أنَّ القِصَّةَ واحِدَةٌ ، وأنَّها سَرَقَتْ فقُطِعَتْ بِسَرِقَتِها ، وإنَّما عَرَّفَتْها عائِشَةُ بجَحْدِها للعارِيَّةِ ؛ لكونِها مَشْهُورَةً بذلك ، ولا يَلْزَمُ أن يكونَ ذلك سببًا ، كما لو عَرَّفَتْها بصِفَةٍ من صفاتِها ، وفيما ذكَرْنا / جمعٌ بينَ الأحاديثِ ، [٩]ومُوافقةٌ لظاهِرِ الأحاديثِ[٩] والقياسِ وفُقَهاءِ الأمصارِ ، فيكونُ أوْلَى . فأمَّا جاحِدُ الوَدِيعَةِ وغيرِها

٩/٢١٩ظ

---

٤) سقطت من : الأصل ، ب .

٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٥ .

(٦) فى ب ، م : « بجحدها » .

(٧) فى ب زيادة : « رواية » .

(٨) وانظر ما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد يشفع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الشفاعة فى الحدود ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥١/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٤٠٩/٥ ، ٣٢٩/٦ .

(٩ - ٩) سقط من : ب . نقل نظر .

من الأماناتِ ، فلا نعلمُ أحدًا يقولُ بُوجوبِ القَطْعِ عليه . الشرط الثانى ، أن يكونَ المسروقُ نِصَابًا ، ولا قطعَ فى القليلِ ، فى قولِ الفُقَهاءِ كُلِّهم إلَّا الحسَنَ ، وداودَ ، وابنَ بنتِ الشافعىِّ ، والخَوارِجَ ، قالوا : يُقْطَعُ فى القليلِ والكثيرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبىَّ ، ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ ، يَسْرِقُ الحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُه ، ويَسْرِقُ البَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُه » . مُتَّفَقٌ عليه[10] . ولأنَّه سَارِقٌ من حِرْزٍ ، فتُقْطَعُ يدُه ، كسَارِقِ الكثيرِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَا قَطْعَ إلَّا فى رُبْعِ دِينارٍ فَصَاعِدًا » . مُتَّفَقٌ عليه[11] . وإجماعُ الصَّحابَةِ عَلَى ما سنذْكُرُه . وهذا يَخُصُّ عُمُومَ الآيةِ ، والحَبْلُ يحتَمِلُ أن يُساوِىَ ذلك ، وكذلك البَيْضَةُ ، يَحْتَمِلُ أن يُرادَ بها بَيْضَةُ السِّلَاحِ ، وهى تُساوِى ذلك . واخْتلَفَتِ الرِّوايَةُ عن أحمدَ فى قَدْرِ النِّصابِ الذى يجبُ القَطْعُ بسَرِقَتِه ، فرَوَى عنه أبو إسحاقَ الجُوزجَانىُّ ، أنَّه رُبْعُ دِينارٍ من الذَّهَبِ ، أو ثلاثةُ دَراهِمَ من الوَرِقِ ، أو مَا قِيمَتُه ثلاثةُ دَراهِمَ من غيرِهما . وهذا قولُ مالِكٍ ، وإسْحاقَ . ورَوَى عنه الأثْرَمُ ، أنَّه إنْ سَرَقَ من غيرِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ ما قيمتُه رُبْعُ دِينَارٍ ، أو ثَلاثَةُ دَراهِمَ ، قُطِعَ . فعلى هذا يُقَوَّمُ غيرُ[12] الأثمانِ بأدْنَى الأمْرَيْنِ ، من رُبْعِ دِينَارٍ ، أو ثَلاثَةِ دَراهِمَ . وعنه ، أنَّ الأصلَ الوَرِقُ[13] ، ويُقَوَّمُ الذَّهَبُ به ، فإنْ نَقَصَ رُبْعُ دِينارٍ عن ثَلاثَةِ دَراهِمَ ، لم يُقْطَعْ سَارِقُه . وهذا يُحْكَى عن اللَّيْثِ ، وأبى ثَوْرٍ . وقالتْ عائشَةُ : لَا قَطْعَ[14] إلَّا فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا[15] . ورُوِىَ هذا عن عمرَ ، وعثمانَ ، وعَلِىٍّ ، رَضِىَ

---

(10) أخرجه البخارى ، فى : باب لعن السارق إذا لم يُسمَّ ، وباب قول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣١٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب تعظيم السرقة ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٥٩ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٢ . والإمام أحمد فى : المسند ٢/٢٥٣ .

(11) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٥ .

(12) سقط من : ب .

(13) فى ب ، م : « للورق » .

(14) فى ب : « يقطع » .

(15) تقدم تخريجه موقوفا على عائشة فى صفحة ٤١٥ .

الله عنهم . وبه قالَ الفقهاءُ السَّبعةُ ، وعمرُ[16] بنُ عبدِ العزيزِ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لحديثِ عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لَا قَطْعَ[17] إلَّا فى رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » . وقال عثمانُ البَتِّىُّ : تُقْطَعُ اليَدُ[18] فى دِرْهَمٍ ، فما فَوْقَه . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، وأبى سَعِيدٍ ، أنَّ اليَدَ تُقْطَعُ فى أربعةِ دراهِمَ فَصَاعِدًا[19] . وعن عمرَ ، أنَّ الخَمْسَ لا تُقْطَعُ إلَّا فى الخَمْسِ[20] . وبه قال سليمانُ بنُ يَسارٍ ، وابنُ أبى ليلى ، وابن شُبْرُمَةَ . ورُوِى ذلك عن الحَسَنِ . وقال أنَسٌ : قَطَعَ أبو بكرٍ فى مِجَنٍّ قيمتُه خمسةُ دَرَاهِمَ . رواه الجُوزَجَانِىُّ بإسْنَادِهِ . وقال عطاءٌ ، وأبو حنيفةَ ، وأصْحابُه : لا تُقْطَعُ اليَدُ إلَّا فى / دِينارٍ ، أو عَشْرَةِ دَرَاهِمَ ؛ لما رَوَى الحَجَّاجُ بنُ أرطاةَ ، عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا قَطْعَ[17] إلَّا فِى عَشْرَةِ دَرَاهِمَ »[21] . ورَوَى ابنُ عَبَّاسٍ . قال : قَطَعَ رسولُ الله ﷺ يَدَ رَجُلٍ فى مِجَنٍّ ، قِيمتُه دِينَارٌ ، أو عَشْرَةُ دَرَاهِمَ[22] . وعن النَّخَعِىِّ : لا تُقْطَعُ اليَدُ إلَّا فى أربعينَ دِرْهَمًا . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عمر ، أنَّ رسول الله ﷺ قَطَعَ فى مِجَنٍّ ثَمَنُه ثلاثةُ دَرَاهِمَ . مُتَّفَقٌ عليه[23] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا أَصَحُّ حديثٍ يُرْوَى فى هذا البابِ ، لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ

٩/٢٢٠و

---

(١٦) فى ب : « وعن عمر » .

(١٧) فى ب : « يقطع » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧١/٩ .

(٢٠) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨٦/٣ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٦٢/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٢/٩ .

(٢١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢٠٤/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٩٢/٣ ، ١٩٣ .

(٢٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٩/٢ .

(٢٣) أخرجه البخارى، فى: باب قول الله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة... ﴾، من كتاب الحدود . صحيح=

العِلْمِ فى ذلك . وحديثُ أبى حنيفةَ الأوَّلُ ، يَرْويه[24] الحجَّاجُ [25] بنُ أرطاةَ ، وهو ضَعِيفٌ ، والذى يَرْوِيه عن الحجَّاجِ [25] ضَعِيفٌ أيضًا . والحديثُ الثانى لا دَلَالَةَ فيه على أنَّه لا يقْطَعُ بما دُونَه ، فإنَّ مَن أوجبَ القَطْعَ بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أوْجبَه بعَشْرةٍ ، ويَدُلُّ[26] هذا الحديثُ على أنَّ العَرْضَ يُقَوَّمُ بالدَّراهِمِ ، لأنَّ المِجَنَّ قُوِّمَ بها ، ولأنَّ ما كان الذَّهَبُ فيه أصلًا ، كان الوَرِقُ فيه أصلًا ، كنُصُبِ الزَّكواتِ[27] ، والدِّياتِ ، وقِيَمِ المُتْلَفاتِ . وقد رَوَى أنسٌ ، أنَّ سارِقًا سَرَق مِجَنًّا ما يَسُرُّنى أنَّه لى[28] بثلاثةِ دَرَاهِمَ ، أو ما يُساوِى ثلاثةَ دراهم ، فقَطَعَه أبو بكرٍ[29] . وأُتِىَ عثمانُ برجلٍ قد سرقَ أُتْرُجَّةً ، فأمرَ بها عثمانُ فأُقِيمَتْ ، فبلَغَتْ قِيمَتُها رُبْعَ دِينَارٍ ، فأمَرَ به عثمانُ فقُطِعَ[30] .

فصل : وإذا سَرَقَ رُبْعَ دِينارٍ من المَضْروبِ الخالِصِ ، ففيه القَطْعُ . وإن كان فيه

=البخارى ٨/ ٢٠٠ . ومسلم ، فى : باب حد السرقة ونصابها ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣١٣ ، ١٣١٤ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ما يقطع فيه السارق ، من كتاب الحدود سنن أبى داود ٢ /٤٤٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كم تقطع يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦ /٢٢٥ . والنسائى ، فى : باب القدر الذى إذا سرق السارق ... ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨ /٦٩ ، ٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب حد السارق ، من كتاب الحدود ٢ /٨٦٢ . والدارمى ، فى : باب ما يقطع فيه اليد ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢ /١٧٣ . والإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢ /٨٣١ . والإمام أحمد فى : المسند ٢ /٦ ، ٥٤ ، ٦٤ ، ٨٠ ، ٨٢ ، ١٤٣ .

(٢٤) فى ب : « روى عن » .

(٢٥ – ٢٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٦) سقطت الواو من : م .

(٢٧) فى م : « الزكاة » .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨ /٢٥٩ . وعبد الرزاق ، فى : باب فى كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠ /٢٣٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩ /٤٧٠ .

(٣٠) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما يجب فيه القطع ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢ /٨٣٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فيما يجب به القطع ، وباب القطع فى الطعام الرطب ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨ /٢٦٠ ، ٢٦٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم . المصنف ٩ /٤٧٢ ، ٤٧٣ .

غِشٌّ أو تِبْرٌ يحتاجُ إلى تَصْفِيَةٍ ، لم يجبِ القطعُ حتى يبلُغَ ما فيه من الذهبِ رُبْعَ دِينَارٍ ؛ لأنَّ السَّبْكَ يَنْقُصهُ . وإن سَرَقَ رُبْعَ دِينارٍ قُرَاضَةً ، أو تِبْرًا خالِصًا ، أو حَلْيًا ، ففيه القَطْعُ . نَصَّ عليه أحْمَدُ ، فى روايةِ الجُوزَجَانِيِّ ، قال : قلتُ له : كيفَ يسْرِقُ رُبْعَ دِينارٍ ؟ فقال : قِطْعَةَ ذَهَبٍ ، أو خاتَمًا ، أو حَلْيًا . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِ الشَّافِعِيِّ . وذكَرَ القاضِي فى وُجوبِ القطعِ احْتمالَيْن ؛ أحدُهما لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشافعي ؛ لأن الدِّينارَ اسمٌ للمَضْرُوبِ . ولَنا ، أنَّ ذلك رُبْعُ دِينَارٍ ؛ لأنَّه يُقالُ : دِينارٌ قُراضَةٌ ، ومُكَسَّرٌ[31] ، أو دِينارٌ[32] خِلاصٌ[33] . ولأنَّه لا يُمْكِنُه سَرِقَةُ رُبْعِ دِينَارٍ مُفْرَدٍ فى الغالِبِ إلَّا مَكْسُورًا . وقد أُوجِبَ عليه القطعُ بذلك ، ولأنَّه حَقُّ اللهِ تعالى تعلَّقَ بالمَضْرُوبِ ، فتعلَّقَ بما ليس بمَضْروبٍ ، / كالزَّكاةِ ، والخلافُ فيما إذا سَرَقَ من المَكْسُورِ والتِّبرِ ما لا يساوِى رُبْعَ دِينارٍ صحيحٍ ، فإن بلغَ ذلك ففيه القَطْعُ . والدِّينارُ هو المِثْقَالُ من مَثاقيلِ النَّاسِ اليومَ ، وهو الَّذى كُلُّ سبعةٍ منها عشرةُ دَرَاهِمَ ، وهو الذى كان على عهدِ رسول الله ﷺ وقبلَه ولم يتغيَّرْ ، وإنَّما كانتِ الدَّرَاهِمُ مُخْتَلِفَةً ، فَجُمِعَتْ وجُعِلَتْ كُلُّ عَشَرَةٍ منها سَبْعَةَ مَثاقِيلَ ، فهى التى يتعلَّق القَطْعُ بثلاثة منها ، إذا كانتْ خالِصَةً ، مَضْروبَةً كانتْ أو غيرَ مَضْروبَةٍ ، على ما ذكَرْناه فى الذَّهَبِ . وعندَ أبى حنيفة أنَّ النِّصَابَ إنَّما يتعلَّقُ بالمَضْروبِ منها ، وقد ذكَرَ ما دَلَّ عليه ، ويَحْتَمِلُ ما قالَه فى الدَّرَاهِمِ ؛ لأنَّ إطْلاقَها يتناولُ الصِّحَاحَ المَضْروبَةَ ، بخلافِ رُبْعِ الدِّينَارِ ، على أنَّنا قد ذكَرْنا فيها احتمالًا مُتقدِّمًا ، فههُنا أوْلَى . وما قُوِّمَ من غيرِهما بهما ، فلا قَطْعَ فيه حتى يَبْلُغَ ثلاثَةَ دَرَاهِمَ صِحَاحًا ؛ لأنَّ إطْلاقَها ينْصَرِفُ إلى المَضْروبِ دونَ المُكَسَّرِ . الشَّرْط الثالث ، أن يكونَ المسْروقُ مالًا ، فإن سَرَقَ ما ليس بمالٍ ، كالحُرِّ ، فلا قَطْعَ فيه ، صغيرًا كان أو كبيرًا . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ[34] ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ[35] ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، وابنُ

٩/٢٢٠ظ

---

(٣١) سقط من : الأصل . وفى ب : « وكسيرا » .

(٣٢) فى الأصل : « ودينار » .

(٣٣) فى م : « خالص » . والخلاص : ما أخلصته النار من الذهب والفضة .

(٣٤) جاء فى م مكان : « أبو ثور » .

(٣٥) سقط من : م . وجاء مكانه : « والثورى » .

الْمُنْذِرِ . وقال الحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسحاقُ : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ الحُرِّ الصَّغِيرِ ؛ لأنَّه غيرُ مميِّزٍ ، أشْبَهَ العبدَ . وذكرَه أبو الخَطَّابِ روايةً عن أحمدَ . ولَنا ، أنَّه ليس بمالٍ ، فلا يُقْطَعُ بسَرِقَتِهِ ، كالكبيرِ النَّائِمِ . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إن كان عليه حَلْىٌ أو ثيابٌ تبْلُغُ نِصابًا ، لم يُقْطَعْ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأكثرُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ . وذكر أبو الخَطَّاب وجهًا آخَرَ ، أنَّه يُقْطَعُ . وبه قال أبو يوسفَ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لظاهِرِ الكتابِ ، ولأنَّه سَرَقَ نِصابًا من الحَلْىِ ، فَوَجَبَ فيه[36] القَطْعُ ، كما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . ولَنا ، أنَّه تابعٌ لِمَا لا قَطْعَ فى سَرِقَتِه ، أشْبَهَ ثيابَ الكبيرِ ، ولأنَّ يدَ الصَّبِىِّ على ما عليه ؛ بدليل أنَّ ما يُوجَدُ مع اللَّقِيطِ يكونُ له . وهكذا لو كان الكَبِيرُ نائِمًا على متاعٍ ، فَسَرَقَه ومتاعَه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ يدَه عليه .

فصل : وإن سَرَقَ عبدًا صغيرًا ، فعليه القَطْعُ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ على هذا / كُلُّ من نحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمدٌ . والصَّغِيرُ الذى يُقْطَعُ بسَرِقَتِه ، هو الذى لا يُمَيِّزُ ، فإن كان كبيرًا لم يُقْطَعْ سارِقُه ، إلَّا أن يكونَ نائِمًا ، أو مجنونًا ، أو أعْجَمِيًّا لا يُمَيِّزُ بينَ سَيِّدِه وبينَ غيرِه فى الطَّاعَةِ ، فيُقْطَعُ سارِقُه . وقال أبو يوسفَ : لا يُقْطَعُ سَارِقُ العَبْدِ وإن كانَ صغيرًا ؛ لأنَّ من لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِهِ[37] كبيرًا ، لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِهِ[37] صَغِيرًا ، كالحُرِّ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مملوكًا تبلُغُ قيمتُه نِصابًا ، فوجَبَ القَطْعُ عليه ، كسَائِرِ الحيواناتِ . وفارقَ الحُرَّ ، فإنَّه[38] ليس بمالٍ ولا مَمْلُوكٍ . وفارقَ الكبيرَ ؛ لأنَّ الكبيرَ لا يُسْرَقُ ، وإنَّما يُخْدَعُ بشىءٍ ، إلَّا أن يكونَ فى حالِ زوالِ عَقْلِه ، بنَوْمٍ ، أو جنونٍ ، فتَصِحُّ سَرِقَتُه ، ويُقْطَعُ سَارِقُه . فإن كان المسروقُ فى حالِ نَوْمِه أو جُنونِه أُمَّ ولدٍ ، ففى قَطْعِ سارِقِها وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّها لا يَحِلُّ

٩/٢٢١و

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) فى ب : « لسرقته » .

(٣٨) فى ب : « لأنه » .

بَيْعُها ، ولا نَقْلُ المِلْكِ فيها ، فأشْبهَتِ الحُرَّةَ . والثانى ، يُقْطَعُ ؛ لأنَّها مملوكَةٌ تُضْمَنُ بالقِيمَةِ ، فأشْبَهَتِ القِنَّ . وحُكْمُ المُدَبَّرِ حُكْمُ القِنِّ ؛ لأنَّه يجوزُ بيعُه ، ويُضْمَنُ بقِيمَتِه . فأمَّا المكاتَبُ ، فلا يُقْطَعُ سارِقُه ؛ لأن مِلْكَ سيِّدِه ليس بتامٍّ عليه ، لكَوْنِه لا يَمْلِكُ مَنافِعَه ، ولا اسْتِخْدامَه ، ولا أخْذَ أَرْشِ الجنايَةِ عليه ، ولو جَنَى السيِّدُ عليه ، لَزِمَه له الأرْشُ ، ولو اسْتَوْفَى مَنافِعَه كَرْهًا ، لَزِمَه عِوَضُها ، ولو حَبَسَه لَزِمَه أُجْرةُ مِثْلِه[39] مُدَّةَ حَبْسِه ، أو إنْظارُه مقدارَ مُدَّةِ حَبْسِه . ولا يجبُ القَطْعُ لأجلِ مِلْكِ المُكاتَبِ فى نفسِه ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يَمِلكُ نفسَه ، فأشْبَهَ الحُرَّ . وإن سَرَقَ من مالِ المُكاتَبِ شيئًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّ مِلْكَ المُكاتَبِ ثابتٌ فى مالِ نفسِه ، إلَّا أنْ يكونَ السارِقُ سيِّدَه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأن له فى مالِه حَقًّا وشُبْهَةً تَدْرَأُ الحَدَّ ، ولذلك لو وَطِئَ جاريَته لم يُحَدَّ .

فصل : وإن سَرَقَ ماءً ، فلا قَطْعَ فيه . قالَه أبو بكرٍ ، وأبو إسحاق بنُ شَاقْلَا ؛ لأنَّه ممَّا لا يُتَموَّلُ عادَةً . ولا أعلَمُ فى هذا خِلافًا . وإن سَرَقَ كَلأً أو مِلْحًا ، فقال أبو بكرٍ : لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه ممَّا وَرَدَ الشَّرْعُ باشْتراكِ الناسِ فيه ، فأشْبَهَ الماءَ . وقال أبو إسحاق [40]ابنُ شَاقْلَا[40] : فيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَموَّلُ عادَةً ، فأشْبَهَ التِّبْنَ والشَّعِيرَ . وأمَّا / الثَّلْجُ ، فقال القاضى : هو كالماءِ ؛ لأنَّه ماءٌ جامِدٌ ، فأشْبَهَ الجليدَ ، والأشْبَهُ أنَّه[41] كالمِلْحِ ، لأنَّه يُتَموَّلُ عادَةً ، فهو كالمِلْحِ المُنْعَقِدِ من الماءِ . وأمَّا التُّرابُ ، فإن كان ممَّا[42] تَقِلُّ الرَّغَباتُ فيه ، كالذى يُعَدُّ للتَّطْيِينِ والبِناءِ ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لا يُتَموَّلُ ، وإن كانَ مِمَّا له قِيمةٌ كثيرةٌ ، كالطِّينِ الأَرْمَنِىِّ ، الذى يُعَدُّ للدَّواءِ ، أو المُعَدِّ للغُسْلِ به ، أو الصَّبْغِ[43] كالمَغْرَةِ[44] ، احْتَمَلَ وَجْهين ؛ أحدهما ، لا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه من جِنْسِ ما لا

٩/٢٢١ظ

---

(39) سقط من : الأصل ، ب .

(40 – 40) سقط من : الأصل .

(41) سقط من : ب ، م .

(42) فى م زيادة : « أنه » خطأ . ولعلها التى سقطت سابقا .

(43) فى ب : « الطبع » .

(44) المغرة : طين أحمر .

يُتَموَّلُ ، أشْبَهَ الماءَ . والثانى ، فيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَموَّلُ عادةً ، ويُحْمَلُ إلى البُلدَانِ للتِّجارَةِ فيه ، فأشْبَهَ العُودَ الهِنْدِىَّ . ولا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ السِّرْجِينِ[٤٥] ؛ لأنَّه إن كان نَجِسًا فلا قِيمَةَ له ، وإن كان طاهِرًا ، فلا يُتَموَّلُ عادَةً ، ولا تَكْثُرُ الرَّغَباتُ فيه ، فأشْبَهَ التُّرابَ الذى للبِنَاءِ ، وما عُمِلَ من التُّرابِ كاللَّبِنِ والفَخَّارِ ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّه يُتَموَّلُ عادَةً .

فصل : وما عدا هذا من الأموالِ ، ففيه القَطْعُ ، سواءٌ كان طَعامًا ، أو ثِيابًا ، أو حيوانًا ، أو أحْجارًا ، أو قَصَبًا ، أو صَيْدًا ، أو نُورَةً ، أو جِصًّا ، أو زِرْنيخًا ، أو تَوابِلَ ، أو فَخَّارًا ، أو زُجَاجًا ، أو غيرَه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ على سَارِقِ الطَّعامِ الرَّطْبِ الذى يَتَسارَعُ إليه الفسادُ ، كالفَواكِهِ ، والطَّبَائِخ ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « لا قَطْعَ فى ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ »[٤٦] . رواه أبو داودَ[٤٧] . ولأنَّ هذا مُعَرَّضٌ للهلاكِ ، أشْبَهَ ما لم يُحْرَزْ[٤٨] . ولا قَطْعَ فيما كان أصلُه مُباحًا فى دارِ الإسلامِ ، كالصُّيُودِ ، والخَشَبِ ، إلَّا فى السَّاج ، والآبنُوسِ ، والصَّنْدَلِ ، والقَنَا ، والمعمُولِ من الخَشَبِ ، فإنَّه يُقْطَعُ به . وما عَدَا هذا لا يُقْطَعُ به ؛ لأنَّه يُوجَدُ كَثيرًا مُباحًا فى دارِ الإسلامِ ، فأشْبَهَ التُّرابَ . ولا قَطْعَ فى القُرُونِ ، وإن كانتْ معمولةً ؛ لأنَّ الصَّنْعَةَ لا تكونُ غالِبَةً عليها ، بل القِيمةُ لها ، بخلافِ مَعْمُولِ الخَشَبِ . ولا قَطْعَ عنده فى التَّوابِلِ ، والنُّورَةِ ، والجِصِّ ، والزِّرْنِيخِ ، والملحِ ، والحجارَةِ ، واللَّبِنِ ، والفَخَّارِ ، والزُّجَاجِ . وقال الثورىُّ : ما يَفْسُدُ فى يَوْمِه ، كالثَّرِيدِ واللَّحْمِ ، لا قَطْعَ فيه . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى :

---

(٤٥) السرجين : الزبل .

(٤٦) الكثر : بالتسكين ويحرك : جُمَّار النخل أو طلعها .

(٤٧) فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٩ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء لا قطع فى ثمر ولا كثر ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٩ ، ٢٣٠ والنسائى ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٠ ، ٨١ . وابن ماجه ، فى : باب لا يقطع فى ثمر ولا كثر ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ . والدارمى ، فى : باب ما لا يقطع فيه من الثمار ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٩ . والإمام أحمد فى : المسند ٣/٤٦٤ ، ٤/١٤٠ ، ١٤٢ .

(٤٨) فى الأصل : « يتحرز » .

﴿ وَالسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[49] . وروَى عمرو بنُ شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عن الثَّمرِ المُعلَّقِ ، فذكرَ الحديثَ / ، ثم قال : « وَمَنْ سَرَقَ مِنْه شَيْئًا بعدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ ، فَفِيهِ القَطْعُ » . رواه أبو داودَ ، وغيرُه[50] . ورُوِىَ أنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ برَجُلٍ قَدْ سَرَقَ أُتْرُجَّةً ، فأَمَرَ بها عثمانُ فأُقيمَتْ ، فبلَغَتْ قيمتُها رُبْعَ دينارٍ ، فأمرَ به عثمانُ فَقُطِعَ . رواه سعيدٌ[51] . ولأنَّ هذا مالٌ يُتَمَوَّلُ عادةً[52] ، ويُرْغَبُ فيه ، فيُقْطَعُ سارقُه إذا اجْتَمعتِ الشُّروطُ ، كالمُجفَّفِ ، ولأنَّ ما وجبَ القَطْعُ فى مَعْمُولِه ، وَجَبَ فيه قبلَ العملِ ، كالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ . وحديثُهم أرادَ به الثمرَ[53] المُعَلَّقَ ؛ بدليلِ حَدِيثِنا ، فإنَّه مُفسِّرٌ له . وتَشْبيهُهُ بغيرِ المُحْرَزِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ غيرَ المُحْرَزِ مُضَيَّعٌ ، وهذا مَحْفوظٌ ، ولهذا افْتَرقَ سائرُ الأموالِ بالحِرْزِ وعدَمِه . وقولُهم : يُوجَدُ مُباحًا فى دارِ الإسلامِ . يَنْتَقِضُ بالذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحَاسِ ، وسائرِ المعادن . والتُّرابُ قد سبقَ القولُ فيه .

٢٢٢/٩ و

فصل : فإن سَرَقَ مُصْحَفًا ، فقال أبو بكرٍ ، والقاضى : لا قَطْعَ فيه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ المقصودَ منه ما فيه من كلامِ اللهِ تعالى ، وهو مِمَّا لا يجوزُ أخذُ العِوَضِ عنه . واخْتارَ أبو الخطَّابِ وُجُوبَ قَطْعِه ، وقال : هو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فإنَّه سُئِلَ عَمَّن سَرَقَ كِتابًا فيه عِلْمٌ لِيَنْظُرَ فيه ، فقال : كُلُّ ما بلغَتْ قيمتُه ثلاثةَ دَرَاهِمَ فيه قَطْعٌ[54] . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعُمومِ الآيةِ فى كُلِّ سارِقٍ ، ولأنَّه مُتَقَوَّمٌ ،

---

(٤٩) سورة المائدة ٣٨ .

(٥٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٩ . والنسائى ، فى : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٧٨ ، ٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٥ ، ٨٦٦ .

(٥١) تقدم تخريجه عن غير سعيد فى صفحة ٤٢٠ .

(٥٢) فى ب ، م : « فى العادة » .

(٥٣) فى ب ، م : « التمر » تحريف .

(٥٤) فى م : « القطع » .

تبلغُ قيمتُه نِصابًا ، فوجَبَ القَطْعُ[٥٥] بِسَرِقَتِه ، ككُتُبِ الفِقْهِ ، ولا خِلَافَ بينَ أصحابِنا فى وُجوبِ القَطْعِ بسَرِقَةِ كُتُبِ الفِقْهِ ، والحديثِ ، وسائرِ العلومِ الشرعيَّةِ . فإن كان المصحفُ مُحَلًّى بِحِلْيَةٍ تبْلُغُ نِصابًا ، خُرِّجَ فيه وَجْهانِ ، عندَ مَنْ لم يَرَ القطعَ بسَرِقَةِ المُصْحَفِ ، أحدُهما ، لا يُقْطَعُ . وهذا قياسُ قولِ أبى إسحاقَ بنِ شَاقْلَا ، ومذهبِ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الحَلْىَ تابعةٌ لما لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِهِ ، أشْبَهَتْ ثِيابَ الحُرِّ . والثانى ، يُقْطَعُ . وهو قولُ القاضِى ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من الحَلْىِ ، فوجبَ قَطْعُه ، كما لو سَرَقَه مُنْفَرِدًا . وأصلُ هٰذَيْن الوَجْهين مَنْ سَرَقَ صَبِيًّا عليه حَلْىٌ .

فصل : وإن سَرَقَ عَيْنًا مَوْقوفَةً ، وجبَ القَطْعُ عليه[٥٦] ؛ لأنَّها مملوكَةٌ للمَوْقوفِ عليه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يُقْطَعَ ، بِناءً على الوَجْهِ الذى يقولُ : إنَّ الموقوفَ لا يملِكُه المَوْقوفُ عليه . الشَّرْط الرابع ، أن يَسْرِقَ مِن حِرْزٍ / ، ويُخْرِجَه[٥٧] منه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وهذا مذهبُ عَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى الأسْودِ الدُّؤَلِىِّ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، والزُّهْرِىِّ ، وعمرو بنِ دينارٍ ، والثَّورِىِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِى ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ عن أحدٍ من أهلِ العلم خلافَهم ، إلَّا قولًا حُكِىَ عن عائشةَ ، والحسَنِ ، والنَّخَعِىِّ ، فى مَن جمعَ المتاعَ ، ولم يَخْرُجْ به من الحِرْزِ ، عليه القَطْعُ . وعن الحسَنِ مثلُ قولِ الجماعَةِ . وحُكِىَ عن داودَ ، أنَّه لا يَعْتَبِرُ الحِرْزَ ؛ لأنَّ الآيَةَ لا تَفْصِيلَ فيها . وهذه أقوالٌ شاذَّةٌ ، غيرُ ثابتَةٍ عَمَّن نُقِلَتْ عنه . قال ابن المُنْذِرِ : وليس فيه خَبَرٌ ثابتٌ ، ولا مَقالٌ لأهلِ العلمِ ، إلَّا ما ذكَرْناه ، فهو كالإجماعِ ، والإجماعُ حُجَّةٌ عَلَى من خالَفَه . ورَوَى عمرو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أن رجلًا من مُزَيْنَةَ سأَلَ النَّبىَّ ﷺ عن الثِّمارِ ، فقال : «مَا أُخِذَ فى غيرِ أكْمَامِهِ[٥٨] فَاحْتُمِلَ ، فَفِيهِ قِيمَتُه وَمِثْلُه مَعَهُ ، وَمَا كَانَ فِى

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) فى ب ، م : « عليها » .

(٥٧) سقط الواو من : ب ، م .

(٥٨) فى ب ، م : « كامه » .

الْجَرِينِ[٥٩] ، فَفِيهِ القَطْعُ إذا بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ » . رواه أبو داود، وابنُ ماجه ، وغيرُهما[٦٠] . وهذا الخبرُ يَخُصُّ الآيةَ، كما خَصَصْنَاها فى اعْتبارِ النِّصَابِ . إذا ثَبَتَ اعْتبارُ الحِرْزِ ، والحِرْزُ ما عُدَّ حِرزًا فى العُرْفِ ، فإنَّه لمَّا ثَبَتَ اعتبارُه فى الشَّرْعِ من غيرِ تَنْصِيصٍ على بيانِهِ ، عُلِمَ أنَّه رَدَّ[٦١] ذلك إلى أهلِ العُرْفِ ، لأنَّه لا طريقَ إلى معرفتِه إلَّا مِن جِهَتِه ، فيُرْجَعُ إليه ، كما رَجَعْنا إليه فى معرفةِ القَبْضِ والفُرْقَةِ فى البيعِ ، وأشْباهِ ذلك . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ مِن حِرْزِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ والجواهِرِ الصَّنادِيقُ تحتَ الأغْلاقِ والأقفالِ الوَثِيقةِ فى العُمْرانِ ، وحِرْزُ الثِّيابِ ، وما خَفَّ من المتاعِ ، كالصُّفْرِ والنُّحاسِ والرَّصاصِ ، فى الدَّكاكِينِ ، والبيوتِ الْمُقْفَلَةِ فى العُمْرَانِ ، أو يكونُ فيها حافظٌ ، فيكون حِرْزًا ، وإن كانَتْ مفتوحةً . وإن لم تكنْ مُغْلَقةً ، ولا فيها حافظٌ ، فليستْ بحِرْزٍ . وإن كانتْ فيها خَزائِنُ مُغْلَقَةٌ ، فالخزائنُ حِرْزٌ لما فيها ، وما خَرَجَ عنها فليس بمُحْرَزٍ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى البيتِ الذى ليس عليه غَلَقٌ ، يَسْرِقُ منه : أراهُ سارِقًا . وهذا محمولٌ على أنَّ أهلَه فيه ، فأمَّا البُيُوتُ التى فى البساتينِ أو الطُّرُقِ أو الصَّحْرَاءِ ، فإن لم يكن فيها أحَدٌ ، فليستْ حِرْزًا ، سواءٌ كانت مُغْلَقَةً أو مفتوحةً ؛ لأنَّ من تَرَكَ مَتاعَه فى مكانٍ خالٍ من الناسِ والعُمْرانِ ، وانصرفَ عنه ، لا يُعَدُّ حافِظًا له ، وإن أغْلَقَ عليه . وإن كان فيها أهلُها أو حافِظٌ ، فهى حِرْزٌ ، سواءٌ كانتْ مُغْلَقَةً أو مَفْتُوحَةً . / وإذا كان لابِسًا للثَّوبِ ، أو مُتوسِّدًا له ، نائما ، أو مستيقِظًا ، أو مفترِشًا له ، أو مُتكِئًا عليه ، فى أىِّ مَوْضعٍ كان من البلدِ ، أو بَرِّيَّةٍ ، فهو مُحْرَزٌ ؛ بدليلِ أن رِداءَ صَفْوانَ سُرِقَ وهو مُتَوَسِّدٌ له ، فقَطَعَ النَّبىُّ ﷺ سارِقَه[٦٢] . وإن تدَحْرَجَ عن الثَّوبِ ، زالَ الحِرْزُ إن كان نائِمًا ، وإن كان

٩/٢٢٣و

(٥٩) فى الأصل ، ب : « الجران » . وفى م : « الخزائن » . والمثبت من مصادر التخريج .

(٦٠) هو الذى تقدم تخريجه فى حاشية ٥٠ ، واللفظ هنا لابن ماجه .

(٦١) سقط من : م .

(٦٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى من سرق من حِرْزٍ ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/ ٤٥٠ . والنسائى ، فى : باب ما يكون حرزا وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/ ٦١ ، ٦٢ . وابن ماجه ، فى : باب من سرق من الحرز ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/ ٤٦٥ ، ٤٦٦ . والدارمى ، فى : باب السارق يوهب منه =

الثَّوْبُ بينَ يدَيْه ، أو غيرُه من المتاعِ ، كَبَزِّ البَزَّازِين ، وقُماشِ الباعَةِ ، وخُبْزِ الخَبَّازِين ، بحيثُ يُشاهِدُه ، وينْظُرُ إليه ، فهو مُحْرَزٌ ، وإن نامَ، أو كانَ غائبًا عن مَوْضعِ مُشاهدَتِه ، فليس بِمُحْرَزٍ . وإن جعلَ المتاعَ فى الغَرائرِ ، وعَلَّمَ عليها ، ومعها حافِظٌ يُشاهِدُها ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإلَّا فلا .

فصل : والخَيْمَةُ والخَرْكاهُ[٦٣] إن نُصِبَتْ ، وكان فيها أحَدٌ نائمًا أو مُنْتَبِهًا ، فهى مُحْرَزَةٌ وما فيها ؛ لأنَّها هكذا تُحْرَزُ فى العادَةِ ، وإن [لم] يكُنْ فيها أحَدٌ ، ولا عندَها حافِظٌ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها . وممَّن أوْجبَ القَطْعَ فى السَّرِقَةِ من الفُسْطاطِ ؛ الثَّورِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّ أصحابَ الرَّأْىِ قالوا : يُقْطَعُ السَّارِقُ من الفُسْطَاطِ ، دُونَ سارِقِ الفُسْطَاطِ . ولَنا ، أنَّه مُحْرَزٌ بما جَرَتْ به العادَةُ ، أشْبَهَ ما فيه .

فصل : وحِرْزُ البَقْلِ ، وقُدورِ الباقِلَّاءِ ، ونحوِها بالشَّرائجِ[٦٤] من القَصَبِ أو الخَشَبِ ، إذا كان فى السُّوقِ حارِسٌ ، وحِرْزُ الخَشَبِ والحَطَبِ والقَصَبِ فى الحظائرِ ، وتَعْبئَةُ بعضِه على بعضٍ ، وتَقْيِيدُه بِقَيْدٍ ، بحيثُ يَعْسُرُ أخْذُ شىءٍ منه ، على ما جَرَتْ به العادَةُ ، إلَّا أنْ يكونَ فى فُنْدُقٍ مُغْلَقٍ عليه ، فيكونُ مُحْرَزًا وإن لم يُقَيَّدْ[٦٥] .

فصل : والإبِلُ على ثلاثَةِ أضْرابٍ ؛ بارِكَةٌ ، وراعِيَةٌ ، وسائِرَةٌ ، فأمَّا البارِكَةُ فإن كانَ معها حافِظٌ لها ، وهى معقولَةٌ ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإن لم تكُنْ مَعْقُولَةً ، وكان الحافِظُ ناظرًا إليها ، أو مُسْتيقِظًا بحيثُ يَراها ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإن كان نائمًا ، أو مَشْغُولًا عنها ، فليسَتْ مُحْرَزَةً ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الرُّعاةَ إذا أرادوا النَّومَ عَقَلُوا إبلَهم ؛ ولأنَّ حَلَّ المعقولَةِ يُنَبِّهُ

=السرقة بعد ما سرق ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٢ . والإمام مالك ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٤ ، ٨٣٥ .

(٦٣) الخركاه : الخيمة الكبيرة ، وتطلق على سرادق الملوك والوزراء . الألفاظ الفارسية المعربة ٥٣ ، ٥٤ .

(٦٤) الشرائج : جمع الشريجة ، وهى جديلة من قصب أو خشب .

(٦٥) فى الأصل : « يقيده » .

النَّائِمَ والمُشْتَغِلَ . وإن لم يكُنْ معها أحَدٌ ، فهى غيرُ[66] مُحْرَزَةٍ ، سَواءٌ كانتْ معقولَةً أو لم تكُنْ . وأمَّا الرَّاعِيَةُ ، فحِرْزُها بنَظَرِ الرَّاعِى إليها ، فما غابَ عن نَظَرِه ، أو نامَ عنه ، فليس بمُحْرَزٍ ؛ / لأنَّ الرَّاعِيَةَ إنَّما تُحْرَزُ بالرَّاعِى ونَظَرِه ، وأمَّا السائِرَةُ ، فإن[66] كان معها ٢٢٣/٩ ظ مَن يسوقُها ، فحِرْزُها نَظَرُه إليها ، سواءٌ كانت مَقْطُورةً[67] أو غيرَ مَقْطورةٍ[67] . وما كانَ منها بحيثُ لا يرَاه ، فليس بمُحْرَزٍ . وإن كان معها قائِدٌ ، فحِرْزُها أن يُكْثِرَ الالتفاتَ إليها ، والمُراعاةَ لها ، ويكونَ بحيثُ يَراهَا إذا الْتفَتَ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقالَ أبو حنيفةَ : لا يُحْرِزُ القائِدُ إلَّا التى زمامُها بيدِه ؛ لأنَّه يُولِيها ظهرَه ، ولا يراها إلَّا نادرًا ، فيُمْكِنُ أخذُها من حيثُ لا يشْعُرُ . ولَنا ، أنَّ العادةَ فى حِفْظِ الإبِلِ المَقْطُورةِ[68] بمُراعاتِها ، بالالْتفاتِ ، وإمْساكِ زِمامِ الأوَّلِ ، فكان ذلك حِرْزًا لها ، كالتى زِمامُها فى يدِه . فإن سَرَقَ من أحْمالِ الجمالِ السائرةِ المُحْرَزَةِ مَتاعًا قيمتُه نِصَابٌ ، قُطِعَ ، وكذلك إن [69] سَرَقَ الْحِمْلَ ، وإن[69] سرقَ الجملَ بما عليه ، وصاحِبُه نائِمٌ عليه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه فى يدِ صاحِبِه ، وإن لم يكُنْ [70] صاحِبُه نائمًا عليه[70] ، قُطِعَ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما فى الحِمْلِ مُحْرَزٌ به ، فإذا أخَذَ جميعَه ، لم يَهْتِكْ حِرْزَ المَتاعِ ، فصَارَ كما لو سَرَقَ أجْزاءَ الحِرْزِ . ولَنا ، أن الجَمَلَ مُحْرَزٌ بصاحِبِه ، ولهذا لو لم يكُنْ معه[71] لم يكنْ[71] مُحْرَزًا ، فقد سَرَقَه من حِرْزِ مِثْلِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ المتاعَ . ولا نُسَلِّمُ أنَّ سَرِقَةَ الحِرْزِ مِنْ حِرْزِهِ لا تُوجِبُ القَطْعَ ، فإنَّه لو سَرَقَ الصُّنْدُوقَ بما فيه من بَيْتٍ هو مُحْرَزٌ فيه ، وجبَ قَطْعُه . وهذا التَّفْصيلُ فى الإبِلِ التى فى الصَّحْراءِ ، فأمَّا التى فى البيوتِ والمكانِ المُحْصَنِ ، على الوجْه الذى ذكرْناه فى الثِّيابِ ،

---

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧) فى م : « مقطرة » .

(٦٨) فى النسخ : « المقطرة » . وأثبتنا ما تقدم .

(٦٩ - ٦٩) سقط من : ب .

(٧٠ - ٧٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٧١ - ٧١) سقط من : ب ، م .

فهى مُحْرَزَةٌ . والحُكْمُ فى سائرِ المواشِى كالحُكْمِ فى الإبلِ ، على ما ذكَرْنا من[٧٢] التَّفْصيلِ فيها .

فصل : وإذا سَرَق من الْحَمَّامِ ، ولا حافِظَ فيه ، فلا قَطْعَ عليه ، فى قولِ عامَّتِهم . وإن كان ثَمَّ حافِظٌ . فقال أحمدُ : ليس على سارِقِ الحَمَّامِ قَطْعٌ . وقال فى روايةِ ابنِ منصورٍ : لا يُقْطَعُ سارِقُ الحَمَّامِ ، إلَّا أن يكونَ على المتاعِ قاعِدٌ ، مثلَ ما صُنِعَ بصَفْوانَ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه مأذونٌ للناسِ فى دُخولِه ، فجرَى مَجْرَى سَرِقَةِ الضَّيْفِ من البيتِ المأْذونِ له فى دُخولِه ، ولأنَّ دُخولَ الناسِ إليه يَكْثُرُ ، فلا يتَمَكَّنُ الحافِظُ من حِفْظِ ما فيه . قال القاضى : وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَجِبُ القَطْعُ إذا كانَ فيه / حافِظٌ . وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ، لأنَّه متاعٌ له حافِظٌ ، فيجبُ قَطْعُ سارِقِه ، كما لو كان فى بَيْتٍ . والأوَّلُ أَصَحُّ . وهذا يُفارِقُ ما فى البيتِ من الوَجْهين اللَّذين ذكَرْناهما . فأمَّا إن كان صاحبُ الثِّيابِ قاعِدًا عليها ، أو متوسِّدًا لها ، أو جالِسًا وهى بين يدَيْه يَحْفَظُها ، قُطِعَ سارِقُها بكلِّ حالٍ ، كما قُطِعَ سارِقُ رِداءِ صَفْوانَ من المسجِدِ ، وهو متوسِّدٌ له . وكذلك إن كان نائبُ صاحِبِ الثِّيابِ ، إمَّا الحَمَّامِىُّ وإمَّا غيرُه ، حافظًا لها على الوَجْهِ ، قُطِعَ سارِقُها ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وإن لم تكن كذلك ، فقال القاضى : إن نَزَعَ الداخِلُ ثيابَه ، على ما جرَتْ به العادَةُ ، ولم يسْتَحْفِظْها لأحَدٍ ، فلا قَطْعَ على سارِقِها ، ولا غُرْمَ على الحَمَّامِىِّ ؛ لأنَّه غيرُ مُودَعٍ فيَضْمَنُ ، ولا هى مُحْرَزَةٌ فيُقْطَعُ سارِقُها ، وإن اسْتحفَظَها الحَمَّامِىَّ ، فهو مُودَعٌ يَلْزَمه مُراعاتُها بالنَّظَرِ والحِفْظِ ، فإن تشاغَلَ عنها ، أو تركَ النَّظَرَ إليها ، فسُرِقَتْ ، فعليه الغُرْمُ لتَفْرِيطِه ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ ؛ لأنَّه لم يسْرِقْ من حِرْزٍ . وإن تعاهدَها الْحَمَّامِىُّ بالحِفْظِ والنَّظَرِ ، فسُرِقَتْ ، فلا غُرْمَ عليه ؛ لعَدَمِ تَفْرِيطِه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّها مُحْرَزَةٌ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِى . وظاهِرُ مَذْهَبِ أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ عليه فى هذه الصُّورَةِ أيضا[٧٣] ؛

٩/٢٢٤و

---

(٧٢) فى ب : « فى » .

(٧٣) سقط من : م .

لِمَا تقدَّمَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : قال أحمدُ : أرجُو أن لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه مأْذونٌ للنَّاسِ فى دُخولِه . ولو اسْتَحْفَظَ رَجُلٌ آخرَ مَتاعَه فى المسجدِ ، فسُرِقَ ، فإن كان قد فَرَّطَ فى مُراعاتِه ونَظَرِه إليه ، فعليه الغُرْمُ إذا كان الْتَزمَ حِفْظَه ، وأجابَه إلى ما سأَلَه ، وإن لم يُجِبْه ، لكنْ سكتَ ، لم يلزَمْه[74] غُرْمٌ ؛ لأنَّه ما قَبِلَ الاسْتيداعَ ، ولا قَبَضَ المتاعَ ، ولا قَطْعَ على السَّارِقِ فِى الموضِعَيْن ؛ لأنَّه غيرُ مُحْرَزٍ . وإن حَفِظَ المتاعَ بنَظَرِه إليه ، وقُرْبِه منه ، فسُرِقَ ، فلا غُرْمَ عليه ، وعلى السَّارِقِ القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ من حِرْزٍ . ويُفارِقُ المتاعَ فى الْحَمَّامِ ، فإنَّ الحِفْظَ فيه غيرُ مُمْكِنٍ ؛ لأنَّ النَّاسَ يَضَعُ بعضُهم ثيابَه عندَ ثيابِ بعضٍ ، ويَشْتَبِهُ على الحَمَّامِىِّ صاحبُ الثيابِ ، فلا يُمْكِنُه مَنْعُ[75] أخذِها ؛ لعَدَمِ علْمِه بمالِكِها .

فصل : وحِرْزُ حائِطِ الدارِ كَوْنُه مَبْنِيًّا فيها ، إذا كانتْ فى / العُمْرانِ ، أو كانتْ فى الصَّحْراءِ وفيها حافِظٌ ، فإنْ أَخذَ من أجْزاءِ الحائِطِ أو خَشَبِه نِصَابًا فى هذه الحالِ ، وَجَبَ قَطْعُه ؛ لأنَّ الحائِطَ حِرْزٌ لغيرِه ، فيكونُ حِرْزًا لنفسِه . وإن هَدَمَ الحائِطَ ولم يأْخُذْه ، فلا قَطْعَ عليه[76] فيه ، كما لو أتْلَفَ المتاعَ فى الحِرْزِ[77] ولم يَسْرِقْه . وإن كانتِ الدَّارُ بحيثُ لا تكونُ حِرْزًا لما فيها ، كدارٍ فى الصَّحْراءِ ، لا حافِظَ فيها ، فلا قَطْعَ على من أَخَذَ من حائِطِها شيئًا ؛ لأنَّها إذا لم تكُنْ حِرْزًا لما فيها ، فلنَفْسِها أوْلَى . وأمَّا بابُ الدَّارِ ، فإن كان منصوبًا فى مَكانِه ، فهو مُحْرَزٌ ، سواءٌ كان مُغْلَقًا أو مَفْتُوحًا ؛ لأنَّه هكذا يُحْفَظُ ، وعلى سارِقِه القَطْعُ إذا كانتِ الدَّارُ مُحْرَزَةً بما ذكَرْناه . وأمَّا أبوابُ الْخَزائِنِ فى الدَّارِ ، فإن كان بابُ الدارِ مُغْلَقًا ، فهى مُحْرَزَةٌ ، سواءٌ كانتْ مَفْتُوحةً أو مُغْلَقَةً[78] ، وإن كان مفتوحًا ، لم تكُنْ مُحْرَزَةً ، إلَّا أن تكونَ مُغْلَقَةً ، أو يكونَ فى الدارِ حافِظٌ .

٩/٢٢٤ظ

(٧٤) فى الأصل ، ب : « يلزم » .
(٧٥) فى الأصل : « منعه » .
(٧٦) سقط من : الأصل ، ب .
(٧٧) فى م : « حرز » .
(٧٨) فى الأصل : « مغلوقة » .

والفرقُ بينَ بابِ الدَّارِ وبابِ الخِزانَةِ ، أنَّ أبوابَ الخَزائِنِ تُحْرَزُ بِبابِ الدَّارِ ، وبابُ الدَّارِ لا يُحْرَزُ إلَّا بِنَصْبِهِ ، ولا يُحْرَزُ بغيرِه . وأمَّا حَلْقَةُ البَابِ ، فإن كانت مَسْمُورَةً ، فهى مُحْرَزَةٌ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّها تُحْرَزُ بتَسْمِيرِها .

فصل : وإن سَرَقَ بابَ مَسْجِدٍ منصوبًا ، أو بابَ الكعبةِ المَنْصوبَ ، أو سَرَقَ من سَقْفِه شيئًا ، أو تأزيرَهُ[79] ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وأبى القاسم صاحبِ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا مُحْرَزًا يُحْرَزُ مثلُه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كبابِ بيتِ الآدَمِىِّ . والثانى ، لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لا مالِكَ له من المخلُوقين ، فلا يُقْطَعُ فيه ، كحُصُرِ المسجدِ وقَنادِيلِه ، فإنَّه لا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ ذلك ، وجهًا واحدًا ؛ لكَوْنِه ممَّا يَنْتَفِعُ به النَّاسُ[80] ، فيكونُ له فيه شُبْهَةٌ ، فلم يُقْطَعْ به ، كالسَّرِقَةِ من بيتِ المالِ . وقال أحمدُ : لا يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ سِتارَةِ الكعبةِ الخارجةِ منها . وقال القاضى : هذا محمولٌ على ما ليستْ بمَخِيطَةٍ ؛ لأنَّها إنَّما تُحْرَزُ بخياطَتِها . وقال أبو حنيفةَ ، لا قَطْعَ فيها بحالٍ ؛ لما ذكرْنا فى البابِ .

فصل : وإذا أجَرَ دارَه ، ثم سَرَقَ منها مالَ الْمُسْتأْجِرِ ، فعليه القَطْعُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وقال صاحباه : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المنفعةَ تحدُثُ فى مِلْكِ الآجِرِ ، ثم تنْتَقِلُ إلى المُسْتأجِرِ . ولَنا ، أنَّه هَتَكَ حِرْزًا ، /وسَرَقَ منه نصابًا لا شُبْهَةَ له فيه[80] ، فوَجَبَ القَطْعُ ، كما لو سَرَقَ من مِلْكِ المُسْتأْجِرِ . وما قالَاه لا نُسَلِّمُه . ولو استعارَ دارًا فنَقَبَها المُعِيرُ ، وسَرَقَ مالَ المُسْتَعِيرِ منها ، قُطِعَ أيضًا . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ ، فى أحد الوجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ المَنْفعةَ مِلْكٌ له ، فما هَتَكَ حِرْزَ غيرِه ، ولأنَّ له الرُّجوعَ متى شاءَ ، وهذا يكونُ رُجُوعًا . ولَنا ، ما تقدَّمَ فى التى قبلَها ، ولا يَصِحُّ ما ذكره ، لأنَّ هذا قد صارَ حِرْزًا لمالِ غيرِه ، لا يجوزُ له الدُّخولُ إليه ، وإنَّما يجوزُ له الرُّجُوعُ فى العارِيَّةِ ، والمطالَبَةُ بِرَدِّه إليه .

٢٢٥/٩ و

---

(٧٩) التأزير : التغطية والتقوية .

(٨٠) سقط من : م .

فصل : وإنَ غَصَبَ بَيْتًا ، فأحْرَزَ فيه مالَه ، فَسَرَقَه منه أجْنَبِىٌّ ، أو المغصوبُ منه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لِحِرْزِه(٨١) إذا(٨٢) كان مُتعدِّيًا به ، ظالِمًا فيه .

فصل : وإذا سَرَقَ الضَيْفُ من مالِ مُضِيفِه شيئًا ، نَظَرْتَ ؛ فإن سَرَقَه من المَوْضِعِ الذى أنْزَلَه فيه ، أو مَوْضِعٍ لم يُحْرِزْهُ عنه ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّه لم يَسْرِقْ مِنْ حِرْزٍ ، وإن سَرَقَ من مَوْضِعٍ مُحْرَزٍ دونَه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانَ مَنَعَه قِرَاهُ ، فَسَرَقَ بقدْرِه ، فلا قَطْعَ عليه أيضًا ، وإن لم يَمْنَعْهُ قِرَاهُ ، فعليه القَطْعُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا قَطْعَ على الضَّيفِ . وهو محمولٌ على إحْدَى الحالَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه بحالٍ ، لأنَّ الْمُضِيفَ بَسَطَه فى بَيْتِه ومالِه ، فأشْبَهَ ابنَه . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، فلَزِمَه القَطْعُ ، كالأجْنَبِىِّ . وقولُه(٨٣) : إنَّه بسَطَه فيه . لا يَصِحُّ ، فإنَّه أحْرَزَ عنه هذا المالَ ، ولم يبْسُطْهُ فيه ، وتَبَسُّطُه فى غيرِه لا يُوجِبُ تَبَسُّطَه فيه ، كما لو تَصَدَّقَ على مِسْكِينٍ بصَدَقَةٍ ، أو أهْدَى إلى صَديقِه هَدِيَّةً ، فإنَّه لا يَسْقُطُ عنه القَطْعُ بالسَّرِقَةِ من غيرِ ما تَصَدَّقَ به عليه ، أو أهْدَى إليه .

فصل : وإذا أحْرَزَ المُضارِبُ مالَ المُضارَبَةِ ، أو الوديعَةِ ، أو العارِيَّةِ ، أو المالَ الذى وُكِّلَ فيه ، فسَرَقَه أجْنَبِىٌّ ، فعليه القَطْعُ ، لا نعلَمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّه يَنُوبُ مَنابَ المالِكِ فى حِفْظِ المالِ وإحْرازِه ، ويَدُه كيَدِه . وإن غَصَبَ عينًا وأحْرَزَها ، أو سَرَقَها وأحْرَزَها ، فسَرَقَها سَارِقٌ ، فلا قَطْعَ عليه . وقال مالِكٌ : عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصَابًا من حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه . وللشَّافِعِىِّ قولانِ ، كالمذْهَبَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ كقَوْلِنا / فى السَّارِقِ ، وكقولِهم فى الغاصِبِ . ولَنا ، أنَّه لم يَسْرِقِ المالَ من مالِكِه ، ولا مِمَّنْ يقُومُ مَقَامَه ، فأشْبَهَ ما لو وَجَدَه ضائِعًا فأخَذَه ، وفارقَ السارِقَ من المالِكِ أو نائِبِهِ ، فإنَّه أزال يَدَهُ ، وسَرَقَ من حِرْزِه .

٩/٢٢٥ظ

---

(٨١) فى م : « بحرزه » .

(٨٢) فى ب ، م : « إذا » .

(٨٣) فى ب : « وقولهم » .

فصل : وإن سَرَقَ نِصابًا أو غَصبَه فأَحْرَزَه ، فجاءَ المالِكُ ، فهَتَكَ الْحِرْزَ ؛ وأخذَ مالَه ، فلا قَطْعَ فيه[٨٤] عندَ أحدٍ ، سَواءٌ أخذَه سَرِقَةً أو غيرَها ؛ لأنَّه أخذَ مالَه . وإن سَرَقَ غيرَه ، ففيه وَجهان ؛ أحدهما ، لا قَطْعَ عليه[٨٥] ؛ لأنَّ له شُبْهَةً فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وأخْذِ مالِه ، فصارَ كالسَّارِقِ من غيرِ حِرْزٍ ، ولأنَّ له شُبْهَةً فى أخذِ قَدْرِ[٨٦] مالِه ، لذَهابِ بعضِ[٨٧]أهلِ العِلْمِ[٨٧] إلى جَوازِ أخْذِ الإنسانِ قدرَ دَيْنِه من مالِ مَنْ هو عليه . والثانى ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصَابًا من حِرْزِهِ لا شُبْهَةَ له فيه ، وإنَّما يجوزُ له أخْذُ قَدْرِ مالِه إذا عَجَزَ عن أخْذِ مالِه ، وهذا أمْكَنَه أخذُ مالِه ، فلم يَجُزْ له أخذُ غيرِه . وكذلك الحُكْمُ إذا أَخَذَ مالَه ، وأَخَذَ من غيرِه نِصَابًا مُتَمَيِّزًا عن مالِه ، فإنْ كان مُخْتلِطًا بمالِه غيرَ مُتَمَيِّزٍ منه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه أخذَ مالَه الذى له أخْذُه ، وحَصَّلَ غيرَه مأْخوذًا ضَرُورةَ أخْذِه ، فيجبُ أنْ لا يُقْطَعَ فيه ، ولأنَّ له فى أخْذِه شُبْهَةً ، والحَدُّ يُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . فأمَّا إن سَرَقَ منه مالًا آخرَ من غيرِ الْحِرْزِ الذى فيه مالُه ، أو كان له دَيْنٌ على إنسانٍ ، فسَرَقَ من مالِه قَدْرَ دَيْنِه من حِرْزِه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ كان الغاصِبُ أو الغَرِيمُ باذِلًا لِمَا عليه ، غيرَ مُمْتَنِعٍ من أدائِه ، أو قَدَرَ المالكُ على أخْذِ مالِه فترَكَه وسرقَ مالَ الغاصِبِ أو الْغَرِيمِ ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيه ، وإن عَجَزَ عن استِيفاءِ دَيْنِه ، أو أرْشِ جنايَتِه ، فسَرَقَ قَدْرَ دَيْنِه ، أو حَقِّه ، فلا قَطْعَ عليه . وقال القاضى : عليه القَطْعُ ، بناءً على أصْلِنا فى أنَّه ليس له أَخْذُ قَدْرِ دَيْنِه . ولَنا ، أنَّ هذا مُخْتَلَفٌ فى حِلِّه ، فلم يجبِ الحَدُّ به ، كالوَاطِئِ[٨٨] فى نِكاحٍ مُخْتلَفٍ فى صِحَّتِه ، وتحريمُ الأَخْذِ لا يَمْنَعُ الشُّبْهَةَ الناشِئَةَ عن الاخْتلافِ ، والحُدودُ تُدْرأُ بالشُّبُهاتِ . فإن سَرَقَ أكثرَ من دَيْنِه ، فهو كالمَغْصُوبِ منه إذا سرقَ أكثرَ من مالِه ، على ما مضَى .

---

(٨٤) فى م : « عليه » .

(٨٥) فى م : « فيه » .

(٨٦) سقط من : ب .

(٨٧-٨٧) فى م : « العلماء » .

(٨٨) فى ب ، م : « كالو وطئ » .

فصل : ولابُدَّ من إخراجِ الْمَتاعِ من الحِرْزِ ؛ لِمَا قَدَّمْنا من الإجْماعِ على اشتراطِه ، فمتى أخْرَجَه من الحِرْزِ ، / وَجَبَ عليه القَطْعُ ، سواءٌ حَمَلَه إلى مَنْزِله ، أو تَرَكَهُ خارجًا من الحِرْزِ ، وسواءٌ أخْرَجَه بأنْ حَمَلَه ، أو رَمَى به إلى خارجِ الحِرْزِ ، أو شَدَّ[89] فيه حَبْلًا ثم خرجَ فَمدَّه به ، أو شَدَّه على بَهِيمَةٍ ثم ساقَهَا به حتى أخْرَجَها ، أو تَرَكَهُ فى نَهْرٍ جارٍ ، فخرجَ به ، ففى هذا كلِّه يجبُ القَطْعُ ؛ لأنَّه هو المُخْرِجُ له ، إمَّا بنفسِه ، وإمَّا بآلَتِه ، فوجبَ عليه القَطْعُ ، كما لو حَمَلَه فأخْرَجَه ، وسواءٌ دَخَلَ الحِرْزَ فأخْرَجَه ، أو نَقَبَه ثم أدْخلَ إليه يدَه أو عَصًا لها شُجْنَةٌ[90] فاجْتَذَبه بها[91] . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ، إلَّا أنْ يكونَ البيتُ صغيرًا لا يُمْكِنُه دُخولُه ؛ لأنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ بما أمْكَنَه ، فأشْبَهَ المُخْتَلِسَ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِ مِثْلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، وهو من أهلِ القَطْعِ ، فوجَبَ عليه ، كما لو كان البيتُ ضَيِّقًا ، ويُخالِفُ المُخْتَلِسَ ، فإنَّه لم يَهْتِكِ الحِرْزَ . وإن رَمَى المتاعَ ، فأطارَتْه الرِّيحُ فأخرجَتْه ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه متى كان ابتداءُ الفعلِ منه ، لم يُؤثِّرْ فعلُ الرِّيحِ ، كما لو رَمَى صَيْدًا ، فأعَانَتِ الريحُ السَّهْمَ حتى قتلَ الصَّيْدَ ، حَلَّ ، ولو رَمَى الجِمارَ فأعانَتْها الرِّيحُ حتى وقَعتْ فى المَرْمَى ، احْتُسِبَ به ، وصارَ هذا كما لو تَرَكَ المَتْاعَ فى الماءِ فجَرَى به فأخْرَجَه ، ولو أمَرَ صَبِيًّا لا يُمَيِّزُ ، فأخْرجَ المتاعَ ، وجبَ عليه القَطْعُ ؛ لأنَّه آلَةٌ له ، فأمَّا إن تركَ المتاعَ على دابَّةٍ ، فَخرجَتْ بنفسِها من غيرِ سَوْقِها ، أو تركَ المتاعَ فى ماءٍ راكِدٍ ، فانْفتحَ فخرَجَ المتاعُ ، أو على حائِطٍ فى الدَّارِ فأطارتْه الرِّيحُ ، ففى ذلك وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، عليه القَطْعُ ؛ لأنَّ فِعْلَه سببُ خَروجِهِ[92] ، فأشْبَهَ ما لو ساقَ البهيمةَ ، أو فتحَ الماءَ ، وحلَّقَ الثوبَ فى الهواء . والثانى ، لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ الماءَ لم يكُنْ آلَةً للإخْراجِ ، وإنَّما خرجَ المتاعُ بسببٍ حادثٍ من غيرِ فِعْلِه ، والبهيمةُ لها اختيارٌ لنفسِها .

(89) فى م : « أشد » .

(90) الشجنة : الشعبة .

(91) سقط من الأصل .

(92) فى ب : « لخروجه » .

فصل : وإذا أَخْرَجَ المتاعَ من بيتٍ فى الدَّارِ أو الخانِ إلى الصَّحْنِ ، فإن كان بابُ البيتِ مُغْلَقًا، ففتحه أو نَقَبه ، فقد أَخْرَجَ المتاعَ من الحِرْزِ ، وإن لم يكُنْ مُغْلَقًا ، فما أخرجَه من الحِرْزِ . وقد قال أحمدُ : إذا أَخْرجَ[٩٣] المتاعَ من البيتِ إلى الدَّارِ، يُقْطَعُ . وهو محمولٌ على الصُّورَةِ الأُولَى .

٢٢٦/٩ ظ **فصل** : قال أحمدُ : الطَّرَّارُ سِرًّا يُقطَعُ ، وإن اخْتلَسَ / لم يُقْطَعْ . ومعنى الطَّرَّارِ : الذى يَسْرِقُ من جَيْبِ الرَّجُلِ أو كُمِّه أو صُفْنِه[٩٤] ، وسواءٌ بَطَّ[٩٥] ما أخَذَ منه المسروقَ ، أو قَطَعَ الصُّفْنَ فأخذَه ، أو أدخلَ يدَه فى الجيبِ فأخذَ ما فيه ، فإنَّ عليه القَطْعَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى الذى يأخذُ من جَيْبِ الرَّجُلِ وكُمِّه : لا قَطْعَ عليه . فيكونُ فى ذلك رِوَايتان .

فصل : وإذا دَخَلَ السَّارِقُ حِرْزًا ، فاحْتلبَ لَبَنًا من ماشِيَةٍ ، وأَخْرَجَه ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه من الأشياءِ الرَّطْبَةِ . وقد مضَى الكلامُ معه فى هذا . وإن شَرِبَه فى الحِرْزِ ، أو شَرِبَ منه ما يَنْقُصُ النِّصابَ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لم يُخرِجْ من الحِرْزِ نِصابًا . وإن ذَبَحَ الشاةَ فى الحِرْزِ ، أو شَقَّ الثَّوْبَ ، ثم أَخْرَجَهما ، وقيمتُهما بعدَ الشَّقِّ والذَّبحِ نِصَابٌ ، فعليه القَطْعُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليه فى الشَّاةِ ؛ لأنَّ اللحمَ لا يُقْطَعُ عنده بسَرِقَتِه ، والثَّوْبُ إن شُقَّ أكْثَرُه ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّ صاحبَه مُخَيَّرٌ بينَ أنْ يُضَمِّنَه قيمةَ جَميعِه ، فيكونَ قد أخرجَه وهو مِلْكٌ له . وقد تقدَّمَ الكلامُ معه فى هذه الأُصولِ . وإن دخلَ الحِرْزَ فابْتَلعَ جَوْهَرَةً وخرَجَ ، فلم تَخْرُجْ ؛ فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه أتلفَها فى الحِرْزِ ، وإن خرجَتْ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يجبُ ؛ لأنَّه أخرجَها فى وعائِها ، فأَشْبَهَ إخراجَها فى كُمِّه . والثانى ، لا يجبُ ؛ لأنَّه ضَمِنَها بالبَلْعِ ، فكان إتْلافًا لها ، ولأنَّه مُلْجَأٌ إلى

---

(٩٣) فى م : « خرج » .

(٩٤) الصفن ، بالفتح : الكيس . وبالضم : وعاء من جلد كالسفرة يجعل فيه أهل البادية زادهم .

(٩٥) فى م : « بطل » .

إخْراجِها ، لأنَّه لا يُمْكِنُه الخروجُ بدونِها . وإن تطيَّبَ فى الحِرْزِ بطِيبٍ ، وخَرَجَ ، ولم يَبْقَ عليه من الطِّيبِ ما إذا جُمِعَ كان نِصابًا ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ ما لا يجتمِعُ قد أتْلفه باسْتعمالِه ، فأشْبَهَ ما لو أكَلَ الطَّعَامَ ، وإن كان يبْلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه أخرجَ نِصابًا . وذُكِرَ فيه وَجْهٌ آخَرُ ، فيما إذا كان ما تطيَّبَ به يبلُغُ نِصابًا ، فعليه القَطْعُ وإن نَقَصَ ما يجْتمِعُ عن النِّصَابِ ، لأنَّه أخْرَجَ نِصابًا . والأوَّلُ أوْلَى . وإن جَرَّ خَشَبَةً فألْقاها بعدَ أن أخْرجَ بعضَها من الحِرْزِ ، فلا قَطْعَ عليه ، سَواءٌ خرَجَ منها ما يُساوِى نِصابًا أو لم يكُنْ ؛ لأنَّ بعضَها لا يَنْفَرِدُ عن بعضٍ . وكذلك لو أمْسَكَ الغاصِبُ طَرَفَ عمامَتِه ، والطرفُ الآخرُ فى يدِ مالِكِها ، لم يَضْمَنْها . وكذلك إذا[96] سرق ثوبًا أو عمامَةً ، فأخْرجَ بعضَهما[97] .

٢٢٧/٩و /**فصل** : وإذا نَقَبَ الحِرْزَ ، ثم دخلَ فأخْرجَ ما دونَ النِّصَابِ ، ثم دخلَ فأخرجَ ما يتمُّ به النِّصَابُ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان فى وَقْتَيْنِ مُتباعِدَيْن ، أو ليلتَيْن ، لم يجبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدَةٍ منهما سَرِقَةٌ مُفْرَدَةٌ لا تبلُغُ نِصابًا . وكذلك إن كانا فى لَيْلَةٍ واحِدَةٍ وبينَهما مُدَّةٌ طويلَةٌ . وإن تقارَبا ، وجبَ قَطْعُه ؛ لأنَّها سَرِقَةٌ واحِدَةٌ ، وإذا بُنِىَ فِعْلُ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ على فعلِ شَرِيكِه ، فبِناءُ فعلِ الواحِدِ بعضِه على بعضٍ أوْلَى . الشَّرْطُ الخامس والسادس والسابع، كَوْنُ السارِقِ مُكلَّفًا، وثبتَتِ[98] السَّرِقَةُ، ويُطالِبُ[99] المالِكُ بالمسروقِ[100] ، وتَنْتَفِى الشُّبُهاتُ . ويُذْكَرُ ذلك فى مَواضِعه .

١٥٨٠ ــ مسألة ؛ قال : (إلَّا أنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ ثَمَرًا أوْ كَثَرًا ، فَلَا قَطْعَ فِيه)

يعنى به الثَّمَرَ فى البُسْتانِ قبلَ إدْخالِه الحِرْزَ ، فهذا لا قَطْعَ فيه عندَ أكثرِ

---

(٩٦) فى الأصل ، ب : « لو » .

(٩٧) فى الأصل ، ب : « بعضها » .

(٩٨) فى الأصل : « وتثبت » .

(٩٩) فى م زيادة : « بها » .

(١٠٠) فى م : « بالمعروف » تحريف .

الفقهاءِ . وكذلك الكَثَرُ المأْخوذُ من النَّخْلِ ، وهو جُمَّارُ النَّخْلِ . رُوِىَ معنى هذا القولِ عن ابن عمرَ[1] . وبه قال عَطَاءٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْر : إن كان من ثمرٍ أو بُسْتانٍ مُحْرَزٍ ، ففيه القَطْعُ . وبه قال ابنُ المُنْذِرِ إن لم يَصِحَّ خَبَرُ رافِع . قال : ولا أَحْسَبُه ثابتًا . واحْتجَّا بظاهِرِ الآيةِ ، وبقياسِه على سائرِ المُحْرَزَاتِ . ولَنا ، ما رَوَى رَافِعُ بنُ خَدِيج ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لا قَطْعَ فى ثَمَرٍ ولا كَثَرٍ »[2] . أخرجه أبو داود ، وابنُ ماجه . وعن عمرو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن عبدِ الله بنِ عمرو ، عن رسولِ الله ﷺ أنَّه سُئِلَ عن الثَّمرِ المُعَلَّق ، فقال : « مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِى حَاجَةٍ ، غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً[3] ، فَلَا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَىْءٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ والْعُقُوبَةُ ، وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أن يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ »[4] . وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآية ، ولأنَّ البُسْتانَ ليس بحِرْزٍ لغيرِ الثَّمرَ ، (5فلم يكُنْ5) حِرْزًا له ، كما لو لم يكُنْ مَحُوطًا ، فأمَّا إن كانتْ نَخْلةٌ أو شجرةٌ فى دارٍ مُحْرَزَةٍ[6] ، فسَرَقَ منها نِصابًا ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ من حِرْزٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن سَرَقَ من الثَّمرِ المُعلَّق ، فعليه غَرَامةُ مِثْلَيْه . وبه قال إسحاقُ ؛ للخبرِ المذكور . قال أحمدُ : لا أعلَمُ شيئًا[7] يَدْفَعُه . وقال أكثرُ الفقهاءِ : لا يَجِبُ فيه أكثرُ من مِثْلِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا أعلمُ أحدًا من الفُقَهاءِ / قال بوُجوبِ غَرامةِ مِثْلَيْه . واعْتذَرَ بعضُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ عن هذا الخبرِ ، بأنَّه كان حين كانتِ العُقوبةُ فى الأمْوالِ ، ثم نُسِخَ ذلك . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ ، وهو حُجَّةٌ لا تجوزُ مُخالَفَتُه ، إلَّا بمُعارضَةِ مِثْلِه أو

٢٢٧/٩ ظ

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، باب فى الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٦/١٠ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٢٤ .
(٣) الخبنة : معطف الإزار وطرف الثوب . أى لا يأخذ منه فى ثوبه .
(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٢٥ .
(٥ - ٥) فى م : « فلا يكون » .
(٦) فى م : « محرز » .
(٧) فى ب ، م : « سببا » .

أَقْوَى منه ، وهذا الذى اعْتذَرَ به هذا القائلُ دَعْوَى للنَّسْخِ[8] بالاحْتمالِ من غيرِ دليلٍ عليه ، وهو فاسِدٌ بالإجماع ، ثم هو فاسِدٌ من وَجْهٍ آخَرَ ؛ لقوله : « وَمَنْ سَرَقَ مِنه شَيْئًا بَعْدَ أنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ ، فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ ، فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ » . فقد بَيَّنَ وُجوبَ القَطْعِ مع إيجابِ غَرامَةِ مِثْلَيْه ، وهذا يُبْطِلُ ما قالَه . وقد احتجَّ أحمدُ بأنَّ عمرَ أغْرَمَ حاطِبَ بنَ أبى بَلْتعةَ حينَ انْتَحَرَ غِلمانُه ناقةَ رَجُلٍ من مُزَيْنَةَ مِثْلَىْ قِيمَتِها[9] . وروَى الأثْرَمُ الحديثَيْنِ ، فى « سُنَنِه » . قال أصحابُنا : وفى الماشيةِ تُسْرَقُ من المَرْعَى ، من غيرِ أن تكونَ مُحْرَزَةً ، مِثْلَا قِيمتِها ؛ للحديثِ ، وهو ما جاء فى سياقِ حديثِ عمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ السائِلَ قال : الشَّاةُ الحَرِيسةُ[10] مِنهُنَّ يانَبِىَّ اللهِ ؟ قال : « ثَمَنُها وَمِثْلُهُ مَعَهُ ، والنَّكالُ[11] ، ومَا كَانَ فِى الْمُرَاحِ[12] ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إذَا كَانَ مَا يأْخُذُه مِنْ ذَلِكَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ » . هذا لَفْظُ[13] روايةِ ابنِ ماجَه . وما عَدَا هٰذين لا يُغْرَمُ بأكثرَ من قِيمَتِه ، أو مِثْلِه إن كان مِثْلِيًّا . هذا قولُ أصحابِنا وغيرِهم ، إلَّا أبا بكرٍ ، فإنَّه ذَهَبَ إلى إيجابِ غَرامَةِ المسْروقِ من غيرِ حِرْزٍ بِمِثْلَيْه ، قياسًا على الثَّمرِ المُعَلَّقِ وحَرِيسَةِ الجبلِ ، واستدْلالًا[14] بحديثِ حاطِبٍ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ وُجوبُ غَرامَةِ المِثْلِيِّ بمِثْلِه ، والمُتقوَّمِ بِقيمَتِه ؛ بدليلِ المُتْلَفِ والمغْصُوبِ ، والمنتَهَبِ والمختَلَسِ ، وسائرِ ما تجبُ غرامتُه ، خُولِفَ فى هٰذين المَوْضِعَيْنِ للأثَرِ ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على الأصْلِ .

١٥٨١ ـ مسألة؛ قال: (وابْتِدَاءُ قَطْعِ السَّارِقِ، أنْ تُقْطَعَ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَفِّ، ويُحْسَمَ، فَإنْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى مِنْ مَفْصِلِ الْكَعْبِ، وحُسِمَتْ)

---

(٨) فى م : « للفسخ » تحريف .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣ .

(١٠) الحريسة : الشاة التى يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها .

(١١) فى النسخ : « والفكاك » . والنكال : العقوبة .

(١٢) المراح : مأوى الماشية .

(١٣) فى ب : « اللفظ » .

(١٤) سقطت الواو من : م .

لا خِلافَ بينَ أهلِ العلمِ فى أنَّ السَّارِقَ أولُ ما يُقْطَعُ منه يدُه اليُمْنَى ، من مَفْصِلِ الكَفِّ ، وهو الكوعُ . وفى قِرَاءَةِ عبد الله بن مسعود : ﴿ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْمَانَهُمَا ﴾[1] . وهذا إن كان قراءةً وإلَّا فهو تفسيرٌ . وقد رُوِىَ عن أبى بكرٍ الصِّدِّيق[2] وعمرَ ، رَضِىَ الله عنهما ، أنَّهما قالا : إذا سَرَقَ السَّارِقُ ، فاقْطَعُوا يَمِينَه من الكُوعِ[3] . ولا مُخالِفَ لهما / فى الصحابة ، ولأنَّ البَطْشَ بها أقْوَى ، فكانتِ البدايةُ بها أرْدَعَ ، ولأنَّها آلةُ السَّرِقَةِ ، فناسبَ عُقوبتَه بإعْدامِ آلتِها . وإذا سَرَقَ ثانيًا ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى . وبذلك قال الجماعةُ إلَّا عَطاءً ، حُكِىَ عنه ، أنَّه تُقْطَعُ يدُه اليُسْرَى ؛ لقَوْلِه سبحانه : ﴿ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[4] . ولأنَّها آلةُ السَّرِقَةِ والبَطْشِ ، فكانتِ العقوبةُ بقَطْعِها أوْلَى . ورُوِىَ عن رَبِيعَةَ ، وداودَ . وهذا شُذُوذٌ ، يُخالِفُ قَوْلَ جماعَةِ فُقهاءِ الأمصارِ من أهلِ الفِقْهِ والأثرِ ، من الصَّحَابَةِ والتَّابِعينَ ، ومَن بعدَهم ، وقولَ[5] أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ الله عنهما ، وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال فى السَّارِقِ : « إذا سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَه ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَه »[6] . ولأنَّه فى المُحارَبَةِ المُوجبَةِ قَطْعَ عُضْوَيْنِ ، إنَّما تُقْطَعُ يدُه ورِجْلُه ، ولا تُقْطَعُ يَداهُ ، فنقول : جنايةٌ أوْجَبَتْ قطعَ عُضْوَيْنِ ، فكانا رِجْلًا ويدًا ، كالمُحارَبَةِ ، ولأنَّ قَطْعَ يَدَيْه يفوِّتُ مَنْفعةَ الجِنْسِ ، فلا تَبْقَى له يدٌ يأكُلُ بها ، ولا يتوضَّأُ ، ولا يَسْتَطِيبُ ، ولا يدفَعُ عن نفسِه ، فيصيرُ كالهالِكِ ، فكان قَطْعُ الرِّجْلِ الذى لا يشتَمِلُ على هذه المَفْسَدَةِ أوْلَى . وأمَّا الآيةُ ، فالمُرادُ بها قَطْعُ يَدِ كُلِّ واحِدٍ منهما ؛

٢٢٨/٩ و

---

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٠/٨ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) هو من فعل عمر . أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٥/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٩/١٠ . ولم نجده عن أبى بكر . وانظر الإرواء ٨١/٨ .

(٤) سورة المائدة ٣٨ .

(٥) فى م : « وهو قول » .

(٦) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٨١/٣ .

بدليلِ أنه لا تُقْطَعُ اليَدَانِ فى المرَّةِ الأولَى . وفى قراءةِ عبدِ الله : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا ﴾ . وإنَّما ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، لأنَّ المُثَنَّى إذا أُضِيفَ إلى المُثَنَّى ذُكِرَ بلفظِ الجمعِ ، كقولِه تعالى : ﴿ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا ﴾[7] . إذا ثبت هذا ، فإنَّه تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ ﴾[8] . ولأنَّ قَطعَ اليُسْرَى أرْفَقُ به ، لأنَّه يُمْكِنُه المشْىُ على خَشَبَةٍ ، ولو قُطِعَتْ رِجْلُه اليُمْنَى لم يُمْكِنْه المشْىُ بحالٍ . وتُقْطَعُ الرِّجْلُ من مَفْصِلِ الكعبِ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، وفعلَ ذلك عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه[9] . وكان علىٌّ ، رَضِىَ الله عنه ، يَقْطَعُ من نصف القَدَمِ من مَعْقِدِ الشِّرَاكِ[10] ، ويَدَعُ له عَقِبًا يَمْشِى عليها[11] . وهوقولُ أبى ثَوْر . ولَنا ، أنَّه أحدُ العُضْوَيْنِ المَقْطوعَيْن فى السَّرِقَةِ ، فيُقْطَعُ من المَفْصِلِ كاليَدِ . وإذا قُطِعَ حُسِمَ ، وهو أن يُغْلَى الزَّيْتُ ، فإذا قُطِعَ غُمِسَ عُضْوُه فى الزَّيْتِ ؛ لتَنْسَدَّ أفْواهُ العروقِ ؛ لئَلَّا يَنْزِفَ الدمَ فيَمُوتَ . وقد رُوِىَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أُتِىَ بسارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً ، فقال : « اقْطَعُوهُ / ، واحْسِمُوهُ »[12] . وهو حديثٌ فيه مَقالٌ . قالَه ابنُ المنذرِ . ومِمَّن استَحَبَّ ذلك الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وغيرُهما من أهلِ العلم . ويكون الزَّيْتُ من بيتِ المالِ . لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمَرَ به القاطِعَ ، وذلك يقْتَضِى أن يكونَ من بيتِ المالِ ، فإن لم يَحْسِمْ ، فذَكَرَ القاضى أنَّه لا شَىْءَ عليه ؛ لأنَّ عليه القَطْعَ ، لا مُداوةَ المَحْدُودِ . ويُسْتَحَبُّ للمقْطوعِ حَسْمُ نفسِه ، فإن لم يفْعَلْ لم يَأْثَمْ ؛ لأنَّه تَرَكَ التَّداوِىَ فى المرضِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِى .

٩/٢٢٨ ظ

---

(٧) سورة التحريم ٤ .

(٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ .

(١٠) فى م : « الشرك » .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل تقطع ... ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٢٩ .

(١٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٠٢ ، ١٠٣ . والبيهقى ، فى : باب السارق يسرق أولا ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧١ .

فصل : ويُقْطَعُ السَّارِقُ بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ، فيُجْلَسُ ، ويُضْبَطُ لِئَلَّا يَتَحَرَّكَ فيَجْنِىَ على نفسِه ، وتُشَدُّ يَدهُ بحَبْلٍ ، وتُجَرُّ حتى يَبِينَ مَفْصِلُ الكَفِّ من مَفْصِلِ الذِّراعِ ، ثم يُوضَعُ بينهمَا سِكِّينٌ حَادٌّ ، ويُدَقُّ فوقَها[13] بقُوَّةٍ لِيُقْطَعَ فى مرَّةٍ واحِدَةٍ ، أو تُوضَعُ السِّكِّينُ على المَفْصِلِ[14] مَدَّةً واحدةً . وإن عُلِمَ قَطْعٌ أَوْحَى من هذا ، قُطِعَ به .

فصل : ويُسَنُّ تَعْلِيقُ اليَدِ فى عُنُقِهِ ؛ لما رَوَى فَضَالَةُ بنُ عُبَيْدٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، أُتِىَ بِسَارِقٍ ، فقُطِعَتْ[15] يَدُه ، ثُمَّ أَمَرَ بها فعُلِّقَتْ فى عُنُقِهِ . روَاه أبو داوُدَ وابنُ ماجه[16] . وفعلَ ذلك عَلِىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ فيه رَدْعًا وزَجْرًا .

فصل : ولا تُقْطَعُ فى شِدَّةِ حَرٍّ ولا بَرْدٍ ؛ لأنَّ الزَّمَانَ رُبَّما أعانَ على قَتْلِه ، والغرضُ الزَّجْرُ دُونَ القَتْلِ . ولا تُقْطَعُ حَامِلٌ حالَ حَمْلِها ، ولا بعدَ وَضْعِها حتى يَنْقَضِىَ نِفاسُها ، لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى تَلَفِها وتَلَفِ ولِدها . ولا يُقْطَعُ مرِيضٌ فى مَرَضِه ، لِئَلَّا يأْتِىَ ذلك[17] على نفسِه . ولو سَرَقَ فَقُطِعَتْ يَدُه ، ثم سرقَ قبلَ انْدمالِ يده ، لم يُقْطَعْ ثانيًا حتى يَنْدَمِلَ القَطْعُ الأَوَّلُ . وكذلك لو قُطِعَتْ رِجْلُه قِصَاصًا ، لم تُقْطَعِ اليَدُ فى السَّرِقَةِ حتى تَبْرَأَ الرِّجْلُ . فإن قِيلَ : أليس لو وجبَ عليه قِصاصٌ فى اليدِ الأُخْرَى لَقُطِعَتْ قبلَ الانْدِمالِ ، والمحارِبُ تُقْطَعُ يدُه و رِجْلُه دَفْعَةً واحِدَةً ، وقد قُلْتُم فى المريضِ الذى وَجَبَ عليه الجَلْدُ[18] : لا يُنْتَظَرُ بُرْؤُه . فَلِمَ خالَفْتُم ذلك هٰهُنا ؟ قُلْنا : القِصاصُ حَقُّ آدمِىٍّ ،

---

(١٣) فى م : « فوقهما » .

(١٤) فى م زيادة : « وتمدى » .

(١٥) فى م : « قطعت » .

(١٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٤ . وابن ماجه ، فى : باب تعليق اليد فى العنق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى تعليق يد السارق ، من أبواب السرقة . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٧ ، ٢٢٨ . والنسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والإمام أحمد فى : المسند ٦/١٩ .

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) فى ب ، م : « الحد » .

يُخافُ فَوْتُه ، وهو مَبْنِىٌّ على الضِّيقِ لحاجَتِه إليه ، ولأنَّ القِصاصَ قد يجبُ فى يَدٍ ، ويجبُ فى يَدَيْنِ وأكثرَ فى حالةٍ واحِدَةٍ ، فلهذا جازَ أن نُوالِىَ بينَ قِصَاصَيْنَ / ، ويُخالِفُ الحَدَّ[19] ؛ لأنَّ كُلَّ مَعْصِيَةٍ لها حَدٌّ مُقَدَّرٌ ، لا تجوزُ الزِّيادَةُ عليه ، فإذا والَى بين حَدَّيْن ، صار كالزِّيادَةِ على الْحَدِّ ، فلم يَجُزْ . وأمَّا قُطَّاعُ الطَّرِيقِ ، فإنَّ قَطْعَ اليدِ والرِّجْلِ حَدٌّ واحِدٌ ، بخلافِ ما نحنُ فيه . وأمَّا تأخيرُ الحَدِّ للمَرَضِ[20] ، ففيه مَنْعٌ ، وإن سَلَّمْنا ، فإنَّ الجَلْدَ يُمْكِنُ تخْفِيفُه ، فيأْتِى به فى المَرَضِ على وَجْهٍ يُؤْمَنُ معه التَّلَفُ ، والقَطْعُ لا يُمْكِنُ تخْفِيفُه .

229/9و

فصل : وإذا سَرَقَ مَرَّاتٍ قبلَ القَطْعِ ، أَجْزَأَ قَطْعٌ واحِدٌ عن جميعِها ، وتَداخلَتْ حدودُها ؛ لأنَّه حَدٌّ من حُدودِ اللهِ تعالى ، فإذا اجتمعَتْ أسبابُه تَداخلَ ، كحَدِّ الزِّنَى . وذكر القاضى فيما إذا سَرَقَ من جماعَةٍ ، وجاءوا مُتَفرِّقِينَ ، روايةً أخرى ، أنَّها لا تتداخَلُ . ولعلَّه يِقيسُ ذلك على حَدِّ القذفِ ، والصَّحِيحُ أنَّها تَتداخَلُ ، لأنَّ القَطْعَ خالِصُ حَقِّ اللهِ تعالى فتتداخَلُ ، كحَدِّ الزِّنَى والشُّرْبِ ، وفارَقَ حَدَّ القَذْفِ ، فإنَّه حَقٌّ لآدَمِىٍّ[21] ، ولهذا يتوقَّفُ على المُطالَبَةِ باسْتِيفائِه ، ويسْقُطُ بالعَفْوِ عنه . فأمَّا إن سَرَقَ فقُطِعَ ، ثم سَرَقَ ثانيًا ، قُطِعَ ثانيًا ، سَواءٌ سَرَقَ مِن الذى[22] سَرَقَ منه أوَّلًا أو من غيرِه ، وسَواءٌ سَرَقَ تلك العَيْنَ التى قُطِعَ بها أو غيرَها . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قُطِعَ بسَرِقَةِ عَيْنٍ مرَّةً ، لم يُقْطَعْ بِسَرِقَتِها مَرَّةً ثانيةً ، إلَّا أن يكونَ قد قُطِعَ بِسَرِقَةِ غَزْلٍ ، ثم[22] سَرَقَه مَنْسُوجًا ، أو قُطِعَ بِسَرِقَةِ رُطَبٍ ، ثم سَرَقَه تَمْرًا . واحتجَّ بأنَّ هذا يتعلَّقُ اسْتِيفَاؤُه بمُطالَبَةِ آدَمِىٍّ ، فإذا تكرَّرَ سَبَبُه فى العَيْنِ الواحِدَةِ ، لم يتكرَّرْ ، كحَدِّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يَجِبُ بفِعْلٍ فى عَيْنٍ ، فتَكَرُّرُه فى عَيْنٍ واحِدَةٍ كتَكَرُّرِه فى

---

(19) سقط من : م .

(20) فى ب ، م : « للمريض » .

(21) فى م : « الآدمى » .

(22) سقط من : ب .

الأعيانِ ، كالزِّنَى ، وما ذكره يَبْطُلُ بالغَزْلِ إذا نُسِجَ ، والرُّطَبِ إذا أثْمَرَ ، ولا نُسَلِّمُ حَدَّ القذفِ ، فإنَّه متى قَذَفَه بغيرِ ذلك الزِّنَى حُدَّ ، وإن قذفه بذلك الزِّنَى عَقيبَ حَدِّه ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ إظْهارُ كَذِبِه وقد ظَهَرَ ، وهٰهُنا الغَرَضُ رَدْعُه عن السَّرِقَةِ ، ولم يرتدعْ بالأَوَّلِ ، فَيُرْدَعُ بالثانى ، (٢٣كما يُرْدَعُ٢٣) إذا سَرَقَ عَيْنًا أُخرَى .

فصل : ومن سَرَقَ ولا يُمْنَى له ، قُطِعَتْ رِجْلُه اليُسْرَى ، كما يُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ الثانية ، وإن كانتْ يُمْناه شَلَّاءَ ، ففيها / رِوَايتَان ؛ أحدهما ، تُقْطَعُ رِجْلُه اليُسْرَى ؛ لأنَّ الشَّلَّاءَ لا نَفْعَ فيها ولا جَمَالَ ، فأشْبَهتْ كَفًّا لا أصابعَ عليه . قال إبراهيمُ الحَرْبِيُّ ، عن أحمد ، فى مَن سَرَقَ ويُمْناه جافَّةٌ : تُقْطَعُ رِجْلُه . والرِّوايةُ الثانية ، أنَّه يُسْأَلُ أهلُ الخِبْرَةِ ، فإنْ قالوا : إنَّها إذا قُطِعَتْ رَقَأَ دمُها ، وانْحسَمَتْ عُروقُها . قُطِعَتْ ؛ لأنَّه أمْكَنَ قَطْعُ يَمِينِه فوجبَ ، كما لو كانت صحيحةً . وإن قالوا : لا يَرْقَأُ دمُها . لم تُقْطَعْ ؛ لأنَّه يُخافُ تَلَفُه ، وقُطِعَتْ رِجْلُه . وهذا مذهب الشافعىِّ . وإن كانتْ أصابعُ اليُمْنى كلُّها ذاهِبَةً . ففيها وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ ، وتُقْطَعُ الرِّجْلُ ؛ لأنَّ الكَفَّ لا تجبُ فيه دِيَةُ اليَدِ ، فأشْبَهَ الذِّرَاعَ . والثانى ، تُقْطَعُ ؛ لأنَّ الرَّاحَةَ بعضُ ما يُقْطَعُ فى السَّرِقَةِ ، فإذا كان موجودًا قُطِعَ ، كما لو ذهَبَتِ(٢٤) الخِنْصَرُ أو البِنْصَرُ . وإن ذهبَ بعضُ الأصابعِ ، نَظَرْنا ؛ فإن ذَهَبَتِ(٢٤) الخِنْصَرُ والبِنْصَرُ ، أو ذهبتْ واحِدَةٌ سِوَاهما ، قُطِعَتْ ؛ لأنَّ معظمَ نَفْعِها باقٍ ، وإن لم يَبْقَ إلَّا واحِدَةٌ ، فهى كالتى ذهبَ جميعُ أصابعِها ، وإن بَقِىَ اثْنتانِ ، فهل تُلْحَقُ بالصَّحِيحَةِ ، أو بما قُطِعَ جَمِيعُ أصابِعِها ؟ على وَجْهين . والأَوْلَى قَطْعُها ؛ لأنَّ نَفْعَها لم يَذْهَبْ بالكُلِّيَّةِ .

فصل : ومن سَرَقَ وله يُمْنَى ، فقُطِعَتْ فى قِصَاصٍ ، أو ذهبَتْ بأَكِلَةٍ(٢٥) ، أو

(٢٣-٢٣) فى م : « كالمودع » .

(٢٤) فى ب ، م : « ذهب » .

(٢٥) الأَكلة والآكلة : الحِكَّة .

تَعدَّى عليه مُتَعَدٍّ فقطَعَها ، سقطَ القَطْعُ ، ولا شَىءَ على العادِى إلَّا الأدَبُ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال قَتادةُ : يُقْتَصُّ من القاطِعِ ، وتُقْطَعُ رِجْلُ السَّارِقِ . وهذا غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ يَدَ السَّارِقِ ذَهَبَتْ ، والقاطِعُ قطَعَ عُضْوًا غيرَ مَعْصُومٍ . وإن قَطَعَها قاطِعٌ بعدَ السَّرِقَةِ ، وقبلَ ثُبوتِ السَّرِقَةِ ، والحُكْمِ بالقَطْعِ ، ثم ثَبَتَ ذلك ، فكذلك . ولو شَهِدَ بالسَّرِقَةِ ، فَحَبَسَه الحاكِمُ لِيُعَدِّلَ الشُّهودَ ، فقطعَه قَاطِعٌ ، ثم عُدِّلُوا ، فكذلك ، وإن لم يُعَدَّلُوا ، وَجَبَ القِصَاصُ على القاطِعِ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لا قِصَاصَ عليه ؛ لأنَّ صِدْقَهم مُحْتَمِلٌ ، فيكونُ ذلك شُبْهَةً . ولَنا ، أنَّه قَطَعَ طَرَفًا ممَّن يُكافِئُه عَمْدًا بغيرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَه القَطْعُ ، كما لو قَطَعَهُ قبلَ / إقامةِ البَيِّنَةِ . ٩/٢٣٠و

فصل : وإن سرقَ فَقَطَعَ الجَذَّاذُ يَسارَهُ بدلًا عن يَمِينِه ، أجزأَتْ ، ولا شىءَ على القاطِعِ إلَّا الأدَبُ . وبهذا قال قَتادَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وذلك لأنَّ قطعَ يُمْنَى السَّارِقِ يُفْضِى إلى تَفْويتِ مَنْفَعةِ الجِنْسِ ، وقَطْعَ يَدَيْهِ بسَرِقَةٍ واحِدَةٍ ، فلا يُشْرَعُ ، وإذا انْتَفَى قَطْعُ يَمِينِه ، حَصَلَ قَطْعُ يسارِهِ مُجْزِئًا عن القَطْعِ الواجِبِ ، فلا يجبُ على فاعِلِه قِصَاصٌ . وقال أصحابُنا : فى وُجوبِ قَطْعِ يَمِينِ(٢٦) السَّارِقِ وَجْهان . وللشَّافِعِىِّ فيما إذا لم يَعْلَمِ القَاطِعُ كَوْنَها يسارًا ، أو ظَنَّ أن قطعَها يُجْزِئُ قولان ؛ أحدُهما ، لا تُقْطَعُ يمينُ السَّارِقِ ، كيلا تُقْطَعَ يداه بسَرِقَةٍ واحِدَةٍ . والثانى ، تُقْطَعُ ، كما لو قُطِعَتْ يَسارُه(٢٧) قِصاصًا . فأمَّا القاطِعُ ، فاتَّفَقَ أصحابُنا والشَّافِعِىُّ على أنَّه إن قطعَها عن غيرِ اخْتيارٍ من السَّارِقِ ، أو كانَ السَّارِقُ أخْرَجَها دَهْشَةً أو ظنًّا منه أنها تُجْزِئُ ، وقطَعَها القاطِعُ عالمًا بأنها يُسْرَاهُ ، وأنَّها لا تُجْزِئُ ، فعليه القِصَاصُ ، وإن لم يَعْلَمْ أنَّها يُسْراهُ ، أو ظَنَّ أنَّها مُجْزِئَةٌ ، فعليه دِيَتُها . وإن كان السَّارِقُ أخرجَها مُخْتارًا عالمًا بالأمْرَيْن ، فلا شىءَ على

---

(٢٦) فى ب : « يمنى » .

(٢٧) فى ب ، م : « يسراه » .

القاطِع ؛ لأنَّه أذِنَ فى قَطْعِها ، فأشْبَهَ غيرَ السَّارِقِ . والمختارُ عندَنا ما ذكَرْناه أوَّلًا[٢٨] . واللهُ أعلمُ .

١٥٨٢ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ عَادَ ، حُبِسَ ، وَلَا يُقْطَعُ غَيْرُ يَدٍ وَرِجْلٍ)

يعنى إذا عادَ فَسَرَقَ بعدَ قَطْعِ يدِه ورِجْلِه ، لم يُقْطَعْ منه شىءٌ آخَرُ وحُبِسَ . وبهذا قال علىٌّ[١] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمد ، أنَّه تُقْطَعُ فى الثالثَةِ يدُه اليُسْرَى ، وفى الرَّابعَةِ رِجْلُه اليُمْنَى ، وفى الخامِسَةِ يُعَزَّرُ ويُحْبَسُ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قطَعا يدَ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ[٢] . وهذا قولُ قَتادَةَ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِى ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذرِ . ورُوِىَ عن عثمانَ ، وعمرِو بنِ العاصِ ، وعمرَ بنِ عبد العزيز ، أنَّه تُقْطَعُ يَدُه اليُسْرَى فى الثالثةِ ، والرِّجْلُ اليُمْنَى فى الرَّابعَةِ ، ويُقْتَلُ فى الخامِسَةِ ؛ لأنَّ جابرًا قال : جىءَ إلى النَّبِىِّ ﷺ / بِسَارِقٍ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . فقال : « اقْطَعُوهُ » . قال[٣] : فقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثَّانِيَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . قال : « اقْطَعُوهُ » . قال[٤] : فقُطِعَ ، ثم جِىءَ به الثَّالِثَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سرقَ . قال : « اقْطَعُوهُ » . قال : ثم أُتِىَ به الرَّابِعَةَ ، فقال : « اقْتُلُوهُ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّما سَرَقَ . قال : « اقْطَعُوهُ » . ثم

٩/٢٣٠ظ

(٢٨) سقط من : م .

(١) يأتى فى المسألة .

(٢) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨١ ، ٢١٢ . والبيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٣ ، ٢٧٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٥١١ .

(٣) من هنا إلى قوله : « اقطعوه » الآتى ، سقط من : ب .

(٤) سقط من : ب ، م .

أُتِيَ به الخامِسَةَ ، قال : « اقْتُلُوهُ » . قال : فانطلَقْنا به ، فقَتَلْناه ، ثم اجْتَرَرْنَاه فألْقَيْناه فى بئرٍ . رواه أبو دَاودَ[(٥)] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال فى السَّارِقِ : « إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا يَدَهُ ، ثُمَّ إنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوا رِجْلَهُ »[(٦)] . ولأنَّ اليسارَ تُقْطَعُ قَوَدًا ، فجازَ قطعُها فى السَّرِقَةِ ، كاليُمْنَى ، ولأنَّه فعلُ أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « اقْتَدُوا باللَّذَيْنِ مِنْ بَعْدِى ؛ أبِى بَكْرٍ ، وعُمَرَ »[(٧)] . ولَنا ، ما روَى سعيدٌ ، حدَّثنا أبو مَعْشَرٍ ، عن سعيدِ بن أبى سعيد المَقْبُرِىِّ ، عن أبيه ، قال : حضرتُ علىَّ بنَ أبى طالبٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أُتِىَ بِرَجُلٍ مَقْطوعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَقَ ، فقال لأصحابه : ما تَرَوْنَ فى هذا ؟ قالوا : اقطَعْهُ يا أميرَ المؤمنين . قال : قَتَلْتُه إذًا ، وما عليه القَتْلُ ، بأىِّ شىءٍ يأكلُ الطَّعَامَ ؟ بأىِّ شَىءٍ يَتَوَضَّأُ للصَّلَاةِ ؟ بأى شىءٍ يَغْتَسِلُ من جَنَابَتِه ؟ بأى شَىْءٍ يقومُ على حاجَتِه ؟ فرَدَّه إلى السِّجْنِ أيَّامًا ، ثم أخرجَه ، فاسْتَشارَ أصحابَه ، فقالوا مِثْلَ قولِهم الأوَّلِ ، وقال لهم مِثْلَ ما قال أوَّلَ مَرَّةٍ ، فَجَلَدَه جَلْدًا شديدًا ، ثم أرْسَلَه[(٨)] . ورُوِىَ عنه ، أنَّه قال : إنِّى لأسْتَحِى من اللهِ أنْ لا أَدَعَ له يدًا يَبْطِشُ بها ، ولا رِجْلًا يَمْشى عليها[(٨)] . ولأنَّ فى قَطْعِ اليَدَيْنِ تَفْويتَ مَنْفَعةِ الجنسِ ، فلم يُشْرَعْ فى حدٍّ ، كالقَتْلِ ، ولأنَّه لو جازَ قطعُ اليَدَيْنِ ، لَقُطِعَتِ اليُسْرَى فى المَرَّةِ الثانيةِ ؛ لأنَّها آلةُ البَطْشِ كاليُمْنَى ، وإنما لم تُقْطَعْ للمَفْسدَةِ فى قَطْعِها ، لأنَّ ذلك بمنزلَةِ الإهْلاكِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُه أن يَتَوَضَّأَ ، ولا يَغْتَسِلَ ، ولا يَسْتَنْجِىَ ، ولا يَحْترِزَ من نَجاسةٍ ، ولا يُزيلَها

---

(٥) فى : باب فى السارق سرق مرارا ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٥٤ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب قطع اليدين والرجلين من السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٣، ٨٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٤٠ .

(٧) وأخرجه الترمذى ، فى : باب فى مناقب أبى بكر وعمر رضى الله عنهما كليهما ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٢٩/٣ . وابن ماجه ، فى : باب فى فضائل أصحاب رسول الله ﷺ ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ٣٧/١ . والإمام أحمد فى : المسند ٣٨٢/٥ ، ٣٨٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠٢ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٨٦/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يسرق فتقطع يده ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٥١٢/٩ .

٢٣١/٩و عنه ، ولا يَدْفعَ عن نفسِه ، ولا يأكلَ ، ولا يَبْطِشَ ، وهذه المَفْسَدَةُ/ حاصِلَةٌ بقَطْعِها فى المرَّةِ الثالِثَةِ ، فوجبَ أن يَمْنَعَ قَطْعَها ، كما مَنَعَهَ فى المرَّةِ الثَّانِيَةِ . وأمَّا حديثُ جابِرٍ ، ففى حَقِّ شخصٍ استحقَّ القتلَ ، بدليلِ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أمرَ به فى أوَّلِ مَرَّةٍ ، وفى كُلِّ مَرَّةٍ ، وفعَلَ ذلك فى الخامِسَةِ . [٩]ورواه النَّسائىُّ ، وقال : حَدِيثٌ مُنْكَرٌ[٩] . وأمَّا الحديثُ الآخَرُ ، وفعلُ أبى بكرٍ وعمرَ ، فقد عارضَه قولُ علىٍّ . ورُوِىَ[١٠] عن عمرَ أنَّه[١١] رَجَعَ إلى قولِ علىٍّ ، فرَوَى سعيدٌ ، حدَّثَنا أبو الأحْوَصِ ، عن سِمَاكِ ابنِ حَرْبٍ ، عن عبد الرَّحمن بن عابِدٍ ، قال : أُتِىَ عمرُ برَجُلٍ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ قد سَرَقَ ، فأمرَ به عمرُ أنْ تُقْطَعَ رِجْلُه ، فقال علىٌّ : إنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا ﴾[١٢] الآية . وقد قَطَعْتَ يدَ هذا ورجْلَه ، فلا يَنْبَغِى أن تَقْطَعَ رِجْلَه فتدعَه ليس له قائمةٌ يَمْشِى عليها ، إمَّا أن تُعَزِّرَه ، [١٣]وإمَّا أن[١٣] تَسْتَوْدِعَه السِّجْنَ . فاسْتَوْدَعَه السِّجْنَ[١٤] .

فصل : وإن سرقَ مَنْ يدهُ اليُسْرَى مَقْطوعَةٌ ، أو شَلَّاءُ ، أو مقطوعةُ الأصابعِ ، أو كانتْ يَداهُ صحيحَتَيْنِ فقُطِعَتِ اليُسْرَى ، أو شَلَّتْ قبلَ قَطْعِ يُمْنَاه ، لم تُقْطَعْ يُمْنَاه ، على الرِّوَايَةِ الأُولَى ، وتُقْطَعُ عَلَى الثانيةِ ، وإن قَطَعَ يُسْرَاه قاطِعٌ مُتَعَمِّدًا ، فعليه القِصَاصُ ؛ لأنَّه قَطَعَ طَرَفًا مَعْصُومًا . وإن قَطَعَه غيرَ مُتَعَمِّدٍ ، فعليه دِيَتُه . ولا تُقطعُ يَمِينُ السَّارِقِ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وفى قَطْعِ رِجْلِ السَّارِقِ وَجْهانِ ؛ أَصَحُّهُما ، لا يجبُ ؛ لأنَّه لم يجبْ بالسَّرِقَةِ ، وسُقوطُ القَطْعِ عن يمينِه لا يقْتَضِى قَطْعَ رِجْلِه ، كما لو كان المقطوعُ يَمِينَه . والثانى ، تُقْطَعُ رِجْلُه ؛ لأنَّه تعذَّر قَطْعُ يَمِينِه ، فقُطِعَتْ رِجْلُه ، كما لو كانتِ اليُسْرَى مَقْطوعةً حالَ السَّرِقَةِ . وإن كانتْ يُمْناه

(٩ – ٩) سقط من : ب . وانظر المجتبى ، فى تخريج الحديث . فى الصفحة السابقة .

(١٠) فى م : « وقد روى » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سورة المائدة ٣٣ . ومكان : ﴿ ويسعون فى الأرض فسادا ﴾ : « إلى آخر » فى : الأصل ، ب .

(١٣ – ١٣) فى الأصل ، ب : « أو » .

(١٤) وأخرجه البيهقى ، فى : باب السارق يعود فيسرق ... ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب قطع السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٨٦ .

صحيحةً ، ويُسْراهُ ناقِصةً نَقْصًا يَذْهَبُ بمُعْظَمِ نَفْعِها ، مثل أن يَذْهَبَ منها الإبهامُ أو الوُسْطَى أو السَّبَّابَةُ ، احْتَمَلَ أنَّه[15] كقَطْعِها ، وينتقلُ إلى رِجْلِه . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . واحْتَمَلَ أن تُقْطَعَ يُمْناه ؛ لأنَّ له يدًا يَنْتَفِعُ بها ، أشْبَهَ ما لو قُطِعَتْ خِنْصَرُها . وإن كانتْ يَداهُ صَحِيحَتَيْنِ ، ورِجْلُه اليُمْنَى شَلَّاءَ أو مقطوعةً ، فلا أعلَمُ فيها قولًا لأصحابِنا ، ويَحْتَمِلُ وَجْهين ؛/ أحدُهما ، تُقْطَعُ يمينُه . وهو مذهبُ الشَّافِعِى ؛ لأنَّه ٩/٢٣١ظ سارِقٌ[16] له يُمْنَى ، فقُطِعَتْ عملًا بالكتابِ والسُّنَّةِ ، ولأنَّه سارِقٌ[16] له يَدانِ ، فتُقْطَعُ يُمناهُ . كما لو كانت المقطوعَةُ رِجْلَه اليُسْرَى . والثانى ، لا يُقْطَعُ منه شىْءٌ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ قطعَ يُمْناهُ يذهبُ بمَنْفَعةِ المَشْىِ من الرِّجْلَيْنِ . فأمَّا إن كانتْ رِجْلُه اليُسْرَى شَلَّاءَ ، ويَداهُ صَحِيحتانِ ، قُطِعَتْ يدهُ اليُمْنَى ؛ لأنَّه لا يُخْشَى تَعَدِّى ضَرَرِ القَطْعِ إلى غيرِ المَقْطوعِ . وعلى قياسِ هذه المسألةِ ، لو سرقَ ويدُه اليُسْرَى مَقْطوعَةٌ ، أو شَلَّاءُ ، لم يُقْطَعْ منه شَىْءٌ ؛ لذلك . وأنكرَ هذا ابنُ المُنْذِرِ . وقال : أصحابُ الرَّأْىِ ، بقولِهم هذا ، خالَفُوا كتابَ اللهِ بغيرِ حُجَّةٍ .

١٥٨٣ – مسألة ؛ قال : (**والْحُرُّ والْحُرَّةُ ، والعَبْدُ ، والأَمَةُ ، فى ذلك سَوَاءٌ**)

أمَّا الحُرُّ والحُرَّةُ ، فلا خلافَ فيهما . وقد نَصَّ اللهُ تعالى على الذَّكَرِ والأُنْثَى بقوله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . ولأنَّهما اسْتَوَيَا فى سائِرِ الحُدُودِ ، فكذلك فى هذا ، وقد قَطَعَ النَّبِىُّ ﷺ سارِقَ رِداءِ صفْوانَ[2] ، وقَطَعَ المَخزُومِيَّةَ التى سَرَقَتِ القَطِيفَةَ[3] . فأمَّا العبدُ والأمَةُ ، فإنَّ جُمْهورَ الفقهاءِ وأهلَ الفَتْوَى على أنَّهما

---

(١٥) فى م : « أن يكون » .

(١٦–١٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٢٧ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٥ .

يجبُ قطعُهما بالسَّرِقَةِ ، إلَّا ما حُكِيَ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّه قال : لا قَطْعَ عليهما[٤] ؛ لأنَّه حَدٌّ لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه ، فلم يجِبْ فى حَقِّهما ، كالرَّجْمِ ، ولأنَّه حَدٌّ فلا يُساوِى العبدُ فيه الحُرَّ ، كسائرِ الحُدودِ . ولَنا ، عُمومُ الآية ، ورَوَى الأثرمُ ، أنَّ رَقِيقًا لحاطِبِ بن أبى بَلْتَعةَ سَرَقُوا ناقةً لِرَجلٍ من مُزَيْنَةَ ، فانْتَحرُوها ، فأمَرَ كَثِيرَ بن الصَّلْتِ أنْ تُقْطَعَ أيدِيهم ، ثم قال عمرُ : وَاللهِ إنِّى لأراكَ[٥] تُجِيعُهم ، ولكنْ لأُغْرِمَنَّك غُرْمًا يَشُقُّ عليك . ثم قال للمُزَنِىِّ : كم ثمنُ ناقتِكَ ؟ قال : أربعُمائةِ دِرْهَمٍ . قال عمرُ : أعْطِه ثمانَمائةِ دِرهمٍ[٦] . ورَوَى القاسِمُ[٧] عن أبيه ، أن عبدًا أقرَّ بالسَّرِقَةِ عندَ علىٍّ ، فقَطَعَه[٨] . وفى رواية قال : كان عبدًا . يعنى الذى قطعَه علىٌّ . روَاه الإمامُ أحمدُ ، بإسْنادِه . وهذه قِصَصٌ تَنْتَشِرُ ولم تُنْكَرْ ، فتكونُ إجماعًا . وقولُهم : لا يُمْكِنُ تَنْصِيفُه . قُلْنَا : ولا يُمْكِنُ تَعْطِيلُه ، فيجبُ تَكْميلُه ، وقياسُهم نَقْلِبُه عليهم ، فنقولُ : حَدٌّ فلا يتعطَّلُ فى حَقِّ العبدِ والأمَةِ ، كسائرِ الحُدودِ . وفارقَ الرَّجْمَ ، فإنَّ حَدَّ الزَّانِى لا يتعطَّلُ بتَعْطِيله ، بخلافِ القَطْعِ ، فإنَّ حَدَّ السَّرِقَةِ يتعطَّلُ بتَعْطِيله .

٩/٢٣٢و / **فصل** : ويُقْطَعُ الآبِقُ بِسَرِقَتِه ، وغيرُه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عمرَ ، وعمرَ بن عبدِ العزيز ، وبه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مروانُ ، وسعيدُ بنُ العاصِ ، وأبو حنيفةَ : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّ قطعَه قَضَاءٌ عَلَى سَيِّده ، ولا يُقْضَى على الغائِبِ . ولَنا ، عُمومُ الكتابِ والسُّنَّةِ ، وأنَّه مكلَّفٌ سرقَ نصابًا من حِرْزِ مثلِه ، فيُقْطَعُ ، كغيرِ الآبِقِ . وقولُهم : إنَّه قَضاءٌ على سَيِّده . لا يُسلَّمُ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ فيه إقرارُ السَّيِّد ، ولا يَضُرُّ إنْكارُه . وإنَّما يُعْتَبَرُ

---

(٤) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٨٧/٣ .

(٥) فى الأصل ، ب : « لا أراك » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٣ .

(٧) فى م زيادة : « بن مهر » . وهو القاسم بن عبد الرحمن . وانظر مصادر التخريج التالية .

(٨) أخرج البيهقى ، وعبد الرزاق ، وابن أبى شيبة ، أن عليا ، رضى الله عنه ، أقر عنده سارق مرتين ، فقطع يده ، ولم يرد فيه أنه كان عبدا . انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تعليق اليد فى عنق السارق ، من كتاب السرقه . السنن الكبرى ٢٧٥/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٩١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩٤/٩ .

ذلك من العبدِ ، ثم القضاءُ على الغائِبِ بالبَيِّنَةِ جائِزٌ ، على ما عُرِفَ فى مَوْضِعِه .

فصل : وإن أقرَّ العبدُ بِسرقَةِ مالٍ فى يدِه ، فأنكرَ ذلك سَيِّدُه ، وقال : هذا مالِى . فالمالُ لسَيِّده ، ويُقْطَعُ العَبْدُ . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه لم تَثْبُتْ سَرِقَتُه للمالِ ، فلم يجبْ قَطْعُه ، كما لو أنكرَه المَسْروقُ منه ، ولأنَّه[9] إذا لم يَقْبَلْ إقرارُه فى المالِ ، ففى الحَدِّ الذى يَنْدَرِئُ بالشُّبُهاتِ أَوْلَى . ولَنا ، أنَّه أقَرَّ بالسَّرِقَةِ ، وصَدَّقَه المَسْروقُ منه ، فقُطِعَ ، كالْحُرِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ القَطْعُ ؛ لأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وكونُ المالِ محكومًا به لسَيِّده شُبْهَةٌ .

فصل : ويُقْطَعُ المسلمُ بسَرِقَةِ مالِ المسلمِ والذِّمِّىِّ ، ويُقْطَعُ الذِّمِّىُّ بسَرِقَةِ مالِهما . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، ولا نعلمُ فيه مخالِفًا . فأمَّا الحَرْبِىُّ إذا دَخَلَ إلينا مُسْتأمنًا ، فسَرَقَ ، فإنَّه يُقْطَعُ أيضًا . وقال ابنُ حامِدٍ : لا يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ومحمدٍ ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ تعالى ، فلا يُقامُ عليه ، كحَدِّ الزِّنَى . وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّه لا يُقامُ عليه حَدُّ الزِّنَى . وللشَّافِعِى قَوْلانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ يُطالَبُ به ، فوجَبَ عليه ، كحَدِّ القَذْفِ ، يُحقِّقُه أنَّ القَطْعَ يجبُ صِيانةً للأموالِ ، وحدُّ القَذْفِ يجبُ صيانةً للأعْراضِ ، فإذا وجبَ فى حَقِّه أحدُهما وجبَ الآخرُ ، فأمَّا حَدُّ الزِّنَى ، فلم يجبْ ؛ لأنَّه يجبُ به قتلُه لنقضِه العهدَ ، ولا يجبُ مع القتلِ حَدٌّ سِواهُ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ المسلمَ يُقْطَعُ بِسرِقَةِ مالِه . وعندَ أبى حنيفةَ : لا يجبُ . ولَنا ، أنَّه سَرَقَ مالًا مَعْصُومًا من حِرْزِ مثلِه ، فوجبَ قَطْعُه ، كسارِقِ / مالِ الذِّمِّى . ويُقْطَعُ المُرْتَدُّ إذا سَرَقَ ؛ لأنَّ أحكامَ الإسْلامِ جارِيَةٌ عليه . ‏ ٩/٢٣٢ظ

١٥٨٤ – مسألة ؛ قال : (ويُقْطَعُ السَّارِقُ وَإنْ وُهِبَتْ لَهُ السَّرِقَةُ بَعْدَ إخْرَاجِهَا)

وجملتُه أن السَّارِقَ إذا مَلَكَ العَيْنَ المَسْروقةَ بِهبَةٍ أو بَيْعٍ أو غيرِهما من أسبابِ المِلْكِ ،

---

(٩) سقطت الواو من : م .

لم يَخْلُ[1] من أن يَمْلِكَها قبلَ رَفْعِه إلى الحاكِمِ ، والمُطَالبةِ بها عندَه ، أو بعدَ ذلك ، فإن مَلَكَها قبلَه ، لم يجبِ القطعُ ؛ لأنَّ من شَرْطِه المُطالبةَ بالمسْروقِ ، وبعدَ مِلْكِه له لا تَصِحُّ المُطالَبَةُ ، وإن مَلَكَها بعدَه ، لم يسْقُطِ القَطْعُ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَسْقُطُ ؛ لأنَّها صارَتْ مِلْكَه ، فلا يُقْطَعُ فى عَيْنٍ هى مِلْكُه ، كما لو مَلَكَها قبلَ المُطالَبَةِ بها ، ولأنَّ المُطالَبَةَ شَرْطٌ ، والشُّروطُ[2] يُعْتَبَرُ دوامُها ، ولم يَبْقَ لهذه[3] العَيْنِ مُطالِبٌ . ولَنا ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن ابن صَفْوان ، عن أبيه ، أنَّه نامَ فى المسجدِ ، وتَوَسَّدَ رِداءَه ، فأُخِذَ من تحتِ رأْسِه ، فجاءَ بسَارِقِه إلى النَّبىِّ ﷺ ، فأمرَ به النَّبىُّ ﷺ أن يُقْطَعَ ، فقال صفوانُ : يا رسولَ اللهِ ، لم أُرِدْ هذا ، رِدَائِى عليه صَدَقَةٌ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَهَلَّا قَبْلَ أنْ تَأْتِيَنِى[4] بِهِ ! » . رواه ابن ماجَه[5] ، والجُوزَجَانِىُّ . وفى لفظٍ قال : فأتَيتُه ، فقلْتُ له[6] : أتَقْطَعُه من أجلِ ثلاثين درهمًا ؟ أنا أبِيعُه وأُنْسِئُه ثَمَنَها . قال : « فَهَلَّا كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ ! » . رواه الأثْرَمُ ، وأبو داود[6] . فهذا يدلُّ على أنَّه لو وُجِدَ قبلَ رَفْعِه إليه ، لَدَرَأَ القَطْعَ ، وبعدَه لا يُسْقِطُه . وقولُهم : إنَّ المطالبةَ شَرْطٌ . قُلْنا : هى شَرْطُ [7]الحُكْمِ لا شَرْطُ[7] القَطْعِ ، بدليلِ أنَّه لو اسْتَرَدَّ العَيْنَ لم يسْقُطِ القَطْعُ ، وقد زالَتِ المُطالَبَةُ .

فصل : وإن أقَرَّ المسْروقُ منه أنَّ المسْروقَ كان مِلْكًا للسَّارِقِ ، أو قامَتْ به بَيِّنَةٌ ، أو أنَّ له فيه شُبْهَةً ، أو أنَّ المالِكَ أَذِنَ له فى أخذِها ، أو أنَّه سَبَّلَها ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنه لم يجبْ ، بخلافِ ما لو وَهَبَه إيَّاها ، فإنَّ ذلك لا[8] يَمْنَعُ كَوْنَ الحَدِّ واجبًا . وإن أقَرَّ له

---

(١) فى ب : « يجد » .

(٢) فى م : « والشرط » .

(٣) فى ب : « بهذه » .

(٤) فى الأصل ، ب : « تأتى » .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٢٧ .

(٦) سقط من : ب ، م .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل ، ب : « لم » .

بالعَيْنِ ، سَقطَ القَطْعُ أيضًا ؛ لأنَّ إقرارَه يَدُلُّ على تقدُّمِ مِلْكِهِ لها ، فيَحْتَمِلُ أن تكونَ له حالَ أَخْذِها . والمنصوصُ عن أحمدَ ، أنَّ القَطْعَ لا يسْقُطُ ؛ لأنَّه / مِلْكٌ تَجَدَّدَ سَبَبُه بعدَ وُجوبِ القَطْعِ ، أشْبَهَ الهِبَةَ ، ولأنَّ ذلك حِيلَةٌ على إسْقاطِ القَطْعِ بعدَ وُجوبِه ، فلم يسْقُطْ بها ، كالهِبَةِ .

٢٣٣/٩و

١٥٨٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَخْرَجَها وَقِيمَتُها ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، فَلَمْ يُقْطَعْ حَتَّى نَقَصَتْ قِيمَتُهَا ، قُطِعَ)

وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يسْقُطُ القَطْعُ ؛ لأنَّ النِّصابَ شَرْطٌ ، فتُعْتَبَرُ اسْتدامَتُه . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[1] . ولأنَّه نَقْصٌ حَدَثَ فى العَيْنِ ، فلم يَمْنَعِ القَطْعَ ، كما لو حدثَ باسْتعمالِه ، والنِّصَابُ شَرْطٌ لوُجوبِ القَطْعِ ، فلا تُعْتَبَرُ استدامَتُه كالحِرْزِ . وما ذكرَه[2] يَبْطُلُ بالحِرْزِ ، فإنَّه لو زالَ الحِرْزُ أو مِلْكُه ، لم يسْقُطْ عنه القطعُ . وسَواءٌ نَقَصَتْ قيمتُها قبلَ الحُكْمِ أو بعدَه ؛ لأنَّ سببَ الوُجوبِ السَّرِقَةُ ، فيُعْتَبَرُ النِّصابُ حِينَئِذٍ . فأمَّا إن نقصَ النِّصابُ قبلَ الإخراجِ ، لم يجبِ القَطْعُ ؛ لعدمِ الشَّرْطِ قبلَ تَمامِ السَّببِ ، وسواءٌ نقَصَتْ بفِعْلِه ، أو بغيرِ فِعْله . وإن وُجِدَتْ ناقِصَةً ، ولم يُدْرَ هل كانتْ ناقِصَةً حينَ السَّرِقَةِ أو حدَثَ النَّقْصُ بعدَها ؟ لم يجبِ القَطْعُ ؛ لأنَّ الوجوبَ لا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ فى شَرْطِه ، ولأنَّ الأصلَ عَدَمُه .

١٥٨٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قُطِعَ ، فَإِنْ كَانَتِ السَّرِقَةُ بَاقِيَةً ، رُدَّتْ إلى مَالِكِها ، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً[1] ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا [2]مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا[2])

---

(١) سورة المائدة ٣٨ .

(٢) فى الأصل : « ذكر » .

(١) فى الأصل ، ب : « متلفة » .

(٢ – ٢) فى م : « سواء كان موسرا أو معسرا » .

لا يختلِفُ أهلُ العلمِ فى وُجوبِ رَدِّ العَيْنِ المَسْروقَةِ على مالِكِها إذا كانتْ باقِيةً ، فأمَّا إن كانتْ تالِفَةً ، فعلَى السَّارِقِ رَدُّ قِيمَتِها ، أو مِثْلِها إن كانتْ مِثْلِيَّةً ، قُطِعَ أو لم يُقْطَعْ ، مُوسِرًا كان أو مُعْسِرًا . وهذا قولُ الحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، وحَمَّادٍ ، والْبَتِّىِّ ، واللَّيْثِ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حَنِيفةَ : لا يجتَمِعُ الغُرْمُ والقَطْعُ ، إن غَرِمَها قبلَ القَطْعِ سَقَطَ القَطْعُ ، وإن قُطِعَ قبلَ الغُرْمِ سَقَطَ الغُرْمُ . وقال عطاءٌ ، وابنُ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىُّ ، ومَكْحُولٌ : لا غُرْمَ على السَّارِقِ إذا قُطِعَ . ووافَقَهم مالِكٌ فى المُعْسِرِ ، ووافَقَنا فى المُوسِرِ . قال أبو حنيفةَ ، فى رَجُلٍ سَرَقَ مَرَّاتٍ ، ثم قُطِعَ : يَغْرَمُ الكُلَّ ، إلَّا الأخيرةَ . / وقال أبو يوسفَ : لا يَغْرَمُ شيئًا ؛ لأنَّه قُطِعَ بالكُلِّ ، فلا يَغْرَمُ شيئًا منه ، كالسَّرِقَةِ الأخيرةِ . واحْتَجَّ بما رُوِىَ عن عبد الرحمن بن عَوْفٍ ، عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال : « إذَا أُقِيمَ الْحَدُّ عَلَى السَّارِقِ ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ »[3] . ولأنَّ التَّضْمِينَ يَقْتَضِى التَّمْلِيكَ ، والمِلْكُ يَمْنَعُ القَطْعَ ، فلا يُجْمَعُ بينَهما . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يجبُ ضَمانُها بالرَّدِّ لو كانت باقِيةً ، فيجبُ ضَمانُها إذا كانتْ تَالِفَةً ، كما لو لم يُقْطَعْ ، ولأنَّ القَطْعَ والغُرْمَ حَقَّانِ يَجِبَانِ لمُسْتَحِقَّين ، فجازَ اجْتِماعُهما ، كالجزاءِ والقِيمَةِ فى الصَّيْدِ الْحَرَمِىِّ المَمْلوكِ . وحديثُهم يَرْوِيه سعدُ بنُ إبراهيمَ ، عن منصورٍ ، وسعدُ بنُ إبراهيمَ مجهولٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ عبد البَرِّ : الحديثُ ليس بالْقَوِىِّ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، ليس عليه أُجْرَةُ القاطِعِ . وما ذَكَرُوه فهو بِناءٌ على أُصولِهم ، ولا نُسَلِّمُها لهم .

٢٣٣/٩ ظ

فصل : وإذا فعلَ فى العينِ فِعلًا نَقَصَها به ، كقطعِ الثَّوْبِ ونحوِه ، وجبَ رَدُّه ورَدُّ نَقْصِه ، ووجبَ القَطْعُ . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كانَ نَقْصًا لا يَقْطَعُ حَقَّ المَغْصُوبِ منه إذا فَعَلَه الغاصِبُ ، رَدَّ العَيْنَ ولا ضَمانَ عليه ، وإن كانَ يَقْطَعُ حَقَّ المالكِ[4] ، كقطعِ

---

(٣) أخرجه النسائى ، فى : باب تعليق يد السارق فى عنقه ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٨٥ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٢ . والبيهقى ، فى : باب غرم السارق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٧ .

(٤) فى ب ، م : « الملك » .

الثوبِ وخياطَتِه ، فلا ضَمانَ عليه ، ويسْقُطُ حَقُّ المسْروقِ منه من العَيْنِ ، وإن كان زِيادَةً فى العَيْنِ ، كصَبْغِهِ أحمرَ أو أصفرَ ، فلا تُرَدُّ العَيْنُ ، ولا يَحِلُّ له التَّصرُّفُ فيها . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : تُرَدُّ العَيْنُ . وبَنَى هذا على أصلِه فى أنَّ الغُرْمَ يُسْقِطُ عنه القَطْعَ . وأمَّا إذا صَبَغَه ، فقال : لا يَرُدُّه ؛ لأنَّه لو رَدَّه لَكان شريكًا فيه بِصَبْغِه ، ولا يجوزُ أنْ يُقْطَعَ فيما هو شَرِيكٌ فيه . وهذا ليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ صَبْغَه كانَ قبلَ القَطْعِ ، فلو كان شريكًا بالصَّبْغِ لَسَقَطَ القَطْعُ ، وإن كان يصيرُ شريكًا بالرَّدِّ ، فالشَّرِكَةُ الطارِئَةُ بعدَ القَطْعِ لا تُؤَثِّرُ ، كما لو اشْتَرَى نِصفَه من مالِكِه بعدَ القَطْعِ . وقد سَلَّمَ أبو حنيفةَ ، أنَّه لو سَرَقَ فِضَّةً ، فضَرَبَها دَراهِمَ ، قُطِعَ ، ولَزِمَه رَدُّها . وقال صاحباه : لا يُقْطَعُ ، ويسقطُ حَقُّ صاحِبِها منها بِضَرْبِها . وهذا شىءٌ بَنَياهُ على أُصولِهما فى أنَّ تَغْيِيرَ اسْمِها يُزِيلُ مِلْكَ صاحِبِها ، وأنَّ مِلْكَ السَّارِقِ / لها يُسْقِطُ القَطْعَ عنه ، وهو غَيْرُ مُسَلَّمٍ لهما . ٩/٢٣٤و

١٥٨٧ ـ مسألة ؛ قال : (وإذَا أخْرَجَ النَّبَّاشُ مِنَ الْقَبْرِ كَفَنًا قِيمَتُه ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، قُطِعَ)

رُوِىَ عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، أنَّه قطعَ نَبَّاشًا[1] . وبه قال الحسنُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وقَتادَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : لا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّ القَبْرَ ليس بحِرْزٍ ، لأنَّ الحِرْزَ ما يُوضَعُ فيه الْمَتاعُ للحِفْظِ ، والكَفَنُ لا يُوضَعُ فى القبرِ لذلك ، ولأنَّه ليس بحِرْزٍ لغيرِه ، فلا يكونُ حِرْزًا له ، ولأنَّ الكَفَنَ لا مالِكَ له ، لأنَّه لا يخلُو إمَّا أن يكونَ مِلْكًا للمَيِّتِ أو لوارِثِه ، وليس ملكًا لواحِدٍ منهما ؛ لأنَّ المَيِّتَ لا يَمِلكُ شيئًا ، ولم يبقَ أهلًا للمِلْكِ ، والوارِثُ إنَّما مَلَكَ ما فَضَلَ عن حاجَةِ المَيِّتِ ، ولأنَّه لا يجبُ القطعُ إلَّا بمُطالَبَةِ المالِكِ أو نائِبِه ، ولم يُوجَدْ ذلك . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ

---

(١) عزاه البيهقى إلى البخارى فى التاريخ . السنن الكبرى ٢٧٠/٨ .

أَيْدِيَهُمَا ﴾[٢]. وهذا سَارِقٌ ، فإنَّ عائِشَةَ ، رَضِيَ اللهُ عنها ، قالت : سَارِقُ أمواتِنَا كسَارِقِ أحْيَائِنا[٣] . وما ذكرُوه لا يَصِحُّ ، فإنَّ الكَفَنَ يُحتاجُ إلى تَرْكِه فِى القبرِ دُونَ غيرِه ، ويُكْتَفَى به فى حِرْزِه ، ألَا تَرَى أنَّه لا يُتْرَكُ المَيِّتُ[٤] فى غيرِ القبرِ من غيرِ أن يُحْفَظَ كَفَنُه ، ويُتْرَكُ فى القبرِ ويُنْصَرَفُ عنه . وقولُهم : إنَّه لا مالِكَ له . مَمْنُوعٌ ، بل هو مملوكٌ للميِّتِ ؛ لأنَّه كان مالِكًا له فى حَياتِه ، ولا يزولُ مِلْكُه إلَّا عَمَّا لا حاجَةَ به إليه ، وَولِيُّه يقومُ مَقامَه فى المُطالَبَةِ ، كقيامِ وَلِىِّ الصَّبِىِّ فى الطَّلَبِ بمالِه . إذا ثبت هذا ، فلابُدَّ من إخراجِ الكَفَنِ من القبرِ ؛ لأنَّه الحِرْزُ ، فإنْ أخرجَه من اللَّحْدِ ووضَعَه فى القبرِ ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لم يُخْرِجْه من الحِرْزِ ، فأشْبَهَ ما لو نقلَ المتاعَ فى البيتِ من جانبٍ إلى جانبٍ ، فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ سَمَّى القبرَ بَيْتًا[٥] .

فصل : والكَفَنُ الذى يُقْطَعُ بِسرِقَتِه [٦]ما كان[٦] مشروعًا ، فإنْ كُفِّنَ الرجلُ فى أكثرَ من ثلاثِ لفائِفَ ، أو المرأةُ فى أكثرَ من خمسٍ ، فسُرِقَ الزائدُ عن ذلك ، أو تركَه فى تَابُوتٍ ، فسُرِقَ[٧] التَّابوتُ ، أو تَرَكَ معه طِيبًا مَجْموعًا ، أو ذَهَبًا ، أو فِضَّةً ، أو جَواهِرَ ، لم يُقْطَعْ / بأخْذِ شىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه ليس بكَفَنٍ مَشْروعٍ ، فتَرْكُه فيه سَفَهٌ وتَضْيِيعٌ ، فلا يكونُ مُحْرَزًا ، ولا يُقْطَعُ سارِقُه . ٩/٢٣٤ظ

فصل : وهل يَفْتَقِرُ فى قَطْعِ النَّبَّاشِ إلى المُطالَبَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَفْتَقِرُ إلى المُطالَبَةِ ، كسَائِرِ المسروقاتِ . فعلَى هذا المُطالِبُ الوَرَثَةُ ؛ لأنَّهم يقُومون مَقامَ المَيِّتِ فى حقوقِه ، وهذا من حُقوقِه . والثانى ، لا يفْتَقِرُ إلى طلبٍ ؛ لأنَّ الطَّلَبَ فى السَّرِقةِ

---

(٢) سورة المائدة ٣٨ .

(٣) لم نجده . وانظر : الإرواء ٧٤/٨ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى قطع النباش ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٥٤/٢ . وابن ماجه ، فى : باب التثبت فى الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٠٨/٢ . والإمام أحمد فى : المسند ١٤٩/٥ .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) فى ب ، م : « فسرقت » .

من الأَحْياءِ شُرِعَ لئلَّا يكونَ المسروقُ مملوكًا للسَّارِقِ . وقد يُئِسَ من ذلك هٰهُنا .

١٥٨٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ فى مُحَرَّمٍ ، ولَا فِى[1] آلَةِ لَهْوٍ)

يَعنى لا يُقْطَعُ فى سَرِقَةِ مُحَرَّمٍ ؛ كالخمرِ ، والخِنْزِيرِ ، والمَيْتَةِ ، ونحوِها ، سَواءٌ سَرَقَه من مسلمٍ أو ذِمِّىٍّ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن عَطاءٍ أنَّ سَارِقَ خمرِ الذِمِّىِّ يُقْطَعُ ، وإن كان مُسْلِمًا ؛ لأنَّه مَالٌ لهم ، أشْبَهَ ما لو سَرَقَ دراهمَهم . ولَنا ، أنَّها عينٌ مُحَرَّمَةٌ ، فلا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِها ، كالخِنْزِيرِ ، ولأنَّ ما لا يُقْطَعُ بسَرِقَتِه من مالِ[2] المُسْلم ، لا يُقْطَعُ بِسَرِقَتِه من [3]أهلِ الذِّمَّةِ[3] ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وما ذكَرهُ[4] يَنْتقِضُ بالخِنْزِيرِ ، ولا اعتبارَ به ، فإنَّ الاعْتِبارَ بحُكْمِ الإِسلامِ ، وهو يَجْرِى عليهم دونَ أحْكامِهم . وهكذا الخلافُ معه فى الصَّلِيبِ إذا بلغَتْ قِيمَتُه مع تأليفِه نِصابًا . وأمَّا آلةُ اللَّهوِ كالطُّنْبُورِ ، والمِزْمَارِ ، والشَّبَّابَةِ ، فلا قطعَ فيه ، وإن بلغَتْ قيمتُه مُفَصَّلًا نِصَابًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أصحابُ الشَّافِعِى : إن كانَتْ قيمتُه بعدَ زوالِ تأليفِه نِصابًا ، ففيه القَطْعُ ، وإلَّا فلا ، لأنَّه سَرَقَ ما قيمتُه نِصَابٌ ، لا شُبْهَةَ له فيه ، من حِرْزِ مِثْلِهِ ، وهو من أهْلِ القَطْعِ ، فوجبَ قَطْعُه ، كما لو كان ذهبًا مَكْسُورًا . ولَنا ، أنَّه آلةٌ للمَعْصِيَةِ بالإِجْماعِ ، فلم يُقْطَعْ بسَرِقَتِه ، كالخَمْرِ ، ولأنَّ له حقًّا فى أخذِها لكَسْرِها ، فكان ذلك شُبْهَةً مانِعَةً من القَطْعِ ، كاسْتِحْقَاقِه مالَ ولدِه . فإن كانَتْ عليه حِلْيَةٌ تبلغُ نِصابًا ، فلا قطعَ فيه أيضًا ، فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بما لا قَطْعَ فيه فأشْبَهَ الخشبَ والأوْتارَ . وقال / القاضى : فيه القَطْعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِه ، فأشْبَهَ المُنْفرِدَ . ٩/٢٣٥و

---

(١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣–٣) فى م : « الذمى » .

(٤) فى ب ، م : « ذكروه » .

فصل : وإن سَرَقَ صَلِيبًا من ذَهَبٍ أو فِضَّة ، يَبْلغُ نِصابًا مُتَّصِلًا ، فقال القاضي : لا قطعَ فيه . وهو قولُ أبي حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ سارِقُه[٥] . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِي . ووَجْهُ المذهَبَيْن ما تقدَّمَ . والفرقُ بينَ هذه المسألةِ وبينَ التي قبلَها ، أنَّ التي قبلَها له كَسْرُه بحيثُ لا تَبْقَى له قِيمةٌ تَبْلُغُ نصابًا ، وهٰهُنا لو كُسِرَ الذهبُ والفِضَّةُ بكلِّ وَجْهٍ لم تنقُصْ قيمتُه عن النِّصَابِ ، ولأنَّ الذهبَ والفضَّةَ جَوْهرُهما غالِبٌ على الصَّنْعَةِ المُحَرَّمَةِ ، فكانتِ الصناعةُ فيهما مَغْمورَةً بالنِّسْبَةِ إلى قِيمةِ جَوْهرِهما ، وغيرُهما بخلافِهما ، فتكونُ الصِّناعَةُ غالبةً عليه ، فيكونُ تَابِعًا[٦] للصناعَةِ المُحَرَّمَةِ ، فأشْبَهَ الإِناءَ . ولو سرقَ إناءً من ذهبٍ أو فِضَةٍ، قِيمتُه نِصَابٌ إذا كانَ مُتَكَسِّرًا ، فعليه القَطْعُ ؛ لأنَّه غيرُ مُجْمَعٍ على تَحْرِيمِه ، وقِيمتُه بدُونِ الصناعَةِ المُخْتلَفِ فيها نِصَابٌ . وإن سَرَقَ إناءً مُعدًّا لحَمْلِ الخمرِ ، ووَضْعِه فيه ، ففيه القَطْعُ ؛ لأنَّ الإِناءَ لا تَحْريمَ فيه ، وإنَّما يحْرُمُ عليه بِنِيَّتِه وقَصْدِه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ سِكِّينًا مُعَدَّةً[٧] لذَبْحِ الخنازيرِ ، أو سيفًا يُعِدُّه لقَطْعِ الطَّرِيقِ . وإن سَرَقَ إناءً فيه خمرٌ يبلغُ نصابًا ، فقال أبو الخَطَّابِ : يُقْطَعُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِي ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا من حِرْزِ مثلِه ، لا شُبْهَةَ له فيه . وقال غيرُه من أصْحابِنا : لا يُقْطَعُ ؛ لأنَّه تبعٌ لما لا قَطْعَ فيه ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ مُشْتَرَكًا بينَه وبينَ غَيرِه . قال أبو إسحاق بن شَاقْلَا : ولو سَرَقَ إداوةً أو إناءً فيه ماءٌ ، فلا قَطْعَ فيه كذلك . ولو سَرَقَ مِنْدِيلًا فى طَرَفِه دِينَارٌ مَشْدُودٌ ، فعَلِمَ به ، فعليه القَطْعُ ، وإن لم يَعْلَمْ به[٥] ، فلا قَطْعَ فيه ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ سَرِقَتَه ، فأشْبَهَ ما لو تعلَّق بثَوْبِه . وقال الشَّافِعِيُّ : يُقْطَعُ ؛ لأنَّه سَرَقَ نِصابًا ، فأشْبَهَ ما لو سَرَقَ ما لا[٨] يَعْلَمُ أنَّ قيمتَه نِصابٌ ، والفرقُ بينَهما أنَّه عَلِمَ بالمسْروقِ هٰهُنا ، وقصدَ سَرِقتَه ، بخلافِ الدِّينارِ ، فإنَّه لم يُرِدْهُ ، ولم يقْصِدْ أخْذَه ، فلا يُؤاخَذُ به بإيجابِ الحَدِّ عليه .

---

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى ب ، م : « بائعا » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى م : « لم » .

١٥٨٩ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ الْوَالِدُ فِيمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، لأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ أَخْذُهُ ، وَلَا الْوَالِدَةُ فِيمَا أَخَذَتْ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا ، وَلَا العَبْدُ فِيمَا سَرَقَ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ)

/ وجملتُه أنَّ الوالِدَ لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من مالِ ولَدِه ، وإن سَفَلَ ، وسواءٌ فى ذلك الأَبُ ٩/٢٣٥ظ والأُمُّ ، والابْن والبنتُ ، والجدُّ والجَدَّةُ ، من قِبَلِ الأبِ والأمِّ ، وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالِكٌ ، والثَّورىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : القَطْعُ على كلِّ سارِقٍ ، بظاهِرِ الكتابِ ، إلَّا أنْ يُجْمِعُوا على شىءٍ فيُسْتَثْنَى . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ »[1] . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ »[2] . وفى لفظ : « فَكُلُوا مِنْ كَسْبِ أَوْلَادِكُمْ » . ولا يجوزُ قَطْعُ الإنسانِ بأخْذِ ما أمرَ النَّبِىُّ ﷺ بأخْذِه ، ولا أخْذِ ما جعله النَّبِىُّ ﷺ مالًا له مُضافًا إليه ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرأُ بالشُّبُهاتِ ، وأعظمُ الشُّبُهاتِ أَخْذُ الرَّجُلِ من مالٍ جعلَه الشَّرْعُ له ، وأمرَه بأخْذِه وأكْلِه ، وأمَّا العبدُ إذا سرقَ من مالِ سَيِّده ، فلا قَطْعَ عليه ، فى قولِهم ، جميعًا ، ووافَقَهم أبو ثَوْر فيه . وحُكِىَ عن داودَ أنَّه يُقْطَعُ ؛ لِعُمومِ الآيَةِ . ولَنا ، ما رَوَى السَّائِبُ بنُ يَزِيدَ قال : شَهِدْتُ عمرَ بنَ الخطَّابِ ، وقد جاءَه عبدُ اللهِ بنُ عمرو بنِ الحَضْرَمِىِّ بغُلَامٍ له ، فقال : إنَّ غُلَامِى هذا سَرَقَ ، فاقْطَعْ يدَهُ. فقال عمرُ: ما سَرَقَ ؟ قال: سَرَقَ مِرآةَ امْرأَتى، ثمنُها ستُّون دِرْهمًا. فقال: أَرْسِلْهُ، لا قَطْعَ عليه، خادِمُكم أخذ مَتاعَكم[3] . ولكنَّه لو سَرَقَ من غيرِه قُطِعَ. وفى لَفْظٍ قال: ما لُكُم سَرَقَ بعضُه بعضًا، لا قَطْعَ عليه. رواه سعيدٌ. وعن ابن مسعودٍ، أنَّ رجلًا

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٢٧٣ .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٨/٢٦٢ .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما لا قطع فيه ، من كتاب الحدود . الموطأ ٢/٨٣٩ ، ٨٤٠ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٣/١٨٨ . والبيهقى ، فى : باب العبد يسرق من مال امرأة سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٨٢ .

جاءَه ، فقال : عبدٌ لى سَرَقَ قَباءً لعبدٍ لى آخرَ . فقال : لا قَطْعَ ، مالُكَ سَرَقَ مالَكَ[٤] . وهذه قضايا تُشْتَهَرُ ، ولم يخالِفْها أَحَدٌ ، فتكونُ إجْماعًا ، وهذا يَخُصُّ عُمومَ الآية ، ولأنَّ هذا إجماعٌ من أهلِ العلمِ ، لأنَّه قولُ من سَمَّيْنا من الأئِمَّةِ ، ولم يُخالِفْهم فى عَصْرِهم أَحَدٌ ، فلا يجوزُ خلافُهم[٥] بقَوْلِ مَن بعدَهم ، كما لا يجوزُ تَرْكُ إجماعِ الصحابةِ بقَوْلِ واحِدٍ من التَّابعِين .

فصل : والمُدَبَّرُ ، وأمُّ الولدِ ، والمُكاتَبُ ، كالقِنِّ فى هذا . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ / الرَّأْىِ . ولا يُقْطَعُ سَيِّدُ المُكاتَبِ بسرقةِ مالِه ؛ لأنَّه عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ . وكُلُّ مَن لا يُقْطَعُ الإنسانُ بسرقةِ مالِه ، لا يُقْطَعُ عَبْدُه بسرقةِ مالِه ، كآبائِه ، وأولادِه ، وغيرِهم . [٦]وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ، والشافعىِّ[٦] ، كلٌّ على أصْلِه . وقال أبو ثورٍ : يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِ مَنْ عَدَا سَيِّده . ونحوُه قولُ مالِكٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . ولَنا ، حديثُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ مالَهم يُنَزَّلُ مَنْزِلةَ مالِه فى قَطْعِه ، فكذلك فى قَطْعِ عَبْدِه .

٢٣٦/٩ و

فصل : ولا يُقْطَعُ الابنُ وإن سَفَلَ ، بسرقةِ مالِ والدِه وإن عَلَا . وبه قال الحسنُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وظاهرُ قولِ الْخِرَقِىِّ أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّه لم يذْكُرْه فى مَن لا قَطْعَ عليه . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لظاهرِ الكتابِ ، ولأنَّه يُحَدُّ بالزِّنَى بجاريته ، ويُقادُ بقَتْلِه ، فيُقْطَعُ بسَرِقةِ مالِه ، كالأجْنَبِىِّ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ بينهما قرابةً تَمْنعُ قَبُولَ شهادَةِ[٧] أحدِهما لصاحبِه ، فلم يُقْطَعْ بِسَرِقةِ مالِه ، كالأبِ ، ولأنَّ النفقةَ تجبُ فى مالِ الأبِ لابنِه حِفْظًا له ، فلا يجوزُ إتْلافُه حفظًا

---

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب العبد يسرق من متاع سيده ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الخيانة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١١/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العبد يسرق من مولاه ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٢٢/١٠ .

(٥) فى الأصل ، م : « خلافه » .

(٦-٦) سقط من : ب ، م .

(٧) فى الأصل : « شهادتهما » .

للمالِ ، وأمَّا الزِّنَى بجاريته ، فيجبُ به الحَدُّ ؛ لأنَّه لا شُبْهَةَ له فيها ، بخلافِ المالِ .

فصل : فأمَّا سائرُ الأقاربِ ، كالإخوَةِ والأخواتِ ، ومَن عَداهُم، فيُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِهم ، ويُقْطَعُونَ بسرقةِ مالِه . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من ذى رَحِمٍ ؛ لأنَّها[8] قَرابةٌ تمنعُ النِّكاحَ ، وتُبيحُ النَّظَرَ ، وتُوجبُ النَّفَقَةَ ، أشْبَهَ قرابةَ الوِلادةِ . ولَنا ، أنَّها قَرابةٌ لا تَمْنعُ الشَّهادَةَ ، فلا تَمْنعُ القَطْعَ ، كَقرابةِ غيرِه ، وفارقَ قرابةَ الوِلادَةِ بهذا .

فصل : وإن سَرَقَ أحَدُ الزَّوْجين من مالِ الآخرِ ، فإن كانَ ممَّا ليس مُحْرَزًا عنه ، فلا قَطْعَ فيه ، وإن سَرَقَ ممَّا أحْرزَه عنه . ففيه رِوَايتان ؛ إحْداهما ، لا قَطْعَ عليه . وهى اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ أبى حنيفَةَ ؛ لقولِ عمرَ رَضِىَ الله عنه لعبدِ الله بن عمرو بنِ الحَضْرَمِىّ، حينَ قال له : إنَّ غُلامِى سَرَقَ مِرآةَ امرأتِى : أرْسِلْه، لا قَطْعَ عليه، خادِمُكُمْ أخذَ مَتاعَكم. وإذا لم يُقْطَعْ عبدُه بسرقَةِ مالِهَا، فهو أوْلَى، ولأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما / يَرِثُ صاحِبَه بغيرِ حَجْبٍ ، ولا تُقْبَلُ شهادتُه له ، ويتَبسَّطُ فى مالِ الآخرِ عادَةً ، فأشْبَهَ الوالِدَ والولَدَ . والثانية ، يُقْطَعُ . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ لعُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه سَرَقَ مالًا مُحْرَزًا عنه ، لا شُبْهَةَ له فيه ، أشْبَهَ الأجْنَبِىَّ . وللشَّافِعِىِّ كالرِّوايتَيْنِ . وقولٌ ثالثٌ ، أنَّ الزَّوْجَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، ولا تُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مالِه ؛ لأنَّ لها النَّفَقَةَ فيه .

٩/٢٣٦ ظ

فصل : ولا قَطْعَ على مَن سرقَ من بيتِ المالِ إذا كان مُسْلِمًا ، ويُرْوَى ذلك عن عمرَ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما. وبه قال الشَّعْبِىُّ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال حَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ : يُقْطَعُ ؛ لظاهِرِ الكتابِ . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ ماجَه[9] ، بإسْنادِه عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ عبدًا من رَقيقِ الخُمْسِ، سرقَ من الخُمْسِ ، فرُفِعَ ذلك إلى النَّبِىِّ ﷺ، فلم يَقْطَعْهُ ، وقال: « مالُ اللهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بعضًا » .

---

(٨) فى ب : « لأنه » .

(٩) فى : باب العبد يسرق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٤/٢ .

ويُرْوَى ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وسأَلَ ابنُ مسعودٍ عمرَ عمَّن سَرَقَ من بيتِ المالِ ، فقال : أرْسِلْه ، فما مِنْ أحَدٍ إلَّا ولَهُ فى هذا المالِ حَقٌّ[10] . وقال سعيدٌ : حدَّثنا هُشَيْم ، أخبرنا مُغيرَةُ ، عن الشَّعْبِىّ ، عن علىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يقول : ليس على مَن سرقَ من بيتِ المالِ قَطْعٌ[11] . ولأنَّ له فى المالِ حَقًّا ، فيكونُ شُبْهَةً تَمْنَعُ وُجوبَ القَطْعِ ، كما لو سَرَقَ من مالٍ له فيه شَرِكَةٌ . ومن سَرَقَ من الغنيمةِ مِمَّنْ له فيها حَقٌّ ، أو لولدِه ، أو لسَيِّده ، أو لمن لا يُقْطَعُ بسَرِقَةِ مالِه ، لم يُقْطَعْ لذلك . وإن لم يكُنْ من الغانِمِينَ ، ولا أحدًا من هؤلاءِ الذين ذكَرْنا ، فسَرَقَ منها قبلَ إخراجِ الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ له فى الخُمْسِ حَقًّا . وإن أُخْرِجَ الخُمْسُ ، فسَرَقَ من أرْبَعَةِ[12] الأخْمَاسِ ، قُطِعَ ، وإن سَرَقَ من الخُمْسِ ، لم يُقْطَعْ . وإن قُسِّمَ الخُمْسُ خَمْسَةَ أقسامٍ ، فسرقَ من خُمْسِ اللهِ تعالى ورسولِه ، لم يُقْطَعْ ، وإن سَرَقَ من غيرِه ، قُطِعَ ، إلَّا أن يكونَ من أهلِ ذلك الخُمْسِ .

فصل : وإن سَرَقَ من الوَقْفِ ، أو من غَلَّتِه ، وكان من المَوْقُوفِ عليهم ، مثل أن يكونَ / مسكينًا سَرَقَ من وَقْفِ المساكينِ ، أو من قومٍ مُعَيَّنين عليهم وَقْفٌ ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه شَرِيكٌ . وإن كان من غيرِهم ، قُطِعَ ؛ لأنَّه لا حقَّ له فيه . فإن قيل : فقد[13] قلتُم : لا يُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ من بيتِ المالِ . من غيرِ تَفْرِيقٍ بينَ غَنِىٍّ وفَقِيرٍ ، فلِمَ فَرَّقْتُم هٰهُنا ؟ قُلْنا : لأنَّ للغَنِىِّ فى بيتِ المالِ حَقًّا ، ولهذا قال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ما مِنْ أحَدٍ إلَّا ولَه فى هذا المال حَقٌّ. بخلافِ وَقْفِ المساكينِ ، فإنَّه لا حَقَّ للغَنِىِّ فيه .

٢٣٧/٩ و

فصل : قال أحمدُ : لا قَطْعَ فى المَجاعَةِ. يَعْنِى أنَّ المُحْتاجَ إذا سَرَق ما يأكلُه ، فلا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه كالمُضْطَرِّ . وروى الجُوزَجَانِىُّ ، عن عمر ، أنه قال : لا قَطْعَ فى عَامِ سنةٍ[14] . وقال : سألتُ أحمدَ عنه ، فقلتُ : تقولُ به ؟ قال : إى لَعَمْرِى ، لا أَقْطَعُه إذا

---

(١٠) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يسرق شيئا له فيه نصيب ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢١٢/١٠ .

(١١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من سرق من بيت المال شيئا ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٢/٨ .

(١٢) فى م : « الأربعة » .

(١٣) فى ب : « فلم » .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القطع فى عام سنة ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٤٢/١٠ . وابن أبى شيبة ،=

حَمَلَتْه الحاجَةُ ، والنَّاسُ فى شِدَّةٍ ومجاعَةٍ . وعن الأَوْزاعِىِّ مِثْلُ ذلك . وهذا محمولٌ على مَن لا يجدُ ما يشْتَرِيه ، أو لا يجدُ ما يَشْتَرِى به ، فإنَّ له شُبْهَةً فى أخْذِ ما يأكلُه ، أو ما يشْتَرِى به ما يأكلُه . وقد رُوِىَ عن عمر ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ غِلْمانَ حاطِبِ بنِ أبى بَلْتَعة انْتَحرُوا ناقةً للمُزَنِىِّ ، فأمَرَ عمرُ بِقَطْعِهم ، ثم قال لحاطِبٍ : إنِّى أراكَ تُجِيعُهم[15] . فدرأ عنهم القَطْعَ لمَّا[16] ظَنَّ أنَّه[16] يُجِيعُهم . فأمَّا الواجدُ لِمَا يأكلُه ، أو الواجِدُ لِمَا يشْتَرِى به وما يشْتَرِيه ، فعليه القَطْعُ ، وإن كان بالثَّمَنِ[17] الغالِى . ذكَرَه القاضى ، وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ . ولا قَطْعَ على المرأةِ إذا مَنَعَها الزَّوْجُ قدرَ كفايتِها ، أو كفايةِ ولدِها ، فأخذتْ من مالِه ، سواءٌ أخذَتْ قدرَ ذلك أو أكثرَ منه ؛ لأنَّها تستَحِقُّ قدرَ ذلك ، فالزَّائِدُ يكونُ مُشترَكًا بما يُسْتَحَقُّ أخْذُه ، ولا على الضَّيْفِ إذا مُنِعَ قِرَاهُ ، فأخَذَ أيضًا من مالِ المُضِيفِ ؛ لذلك .

١٥٩٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ إلَّا بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، أوْ اعْتِرافِ مَرَّتَيْنِ)

وجملَةُ ذلك أنَّ القَطْعَ إنَّما يجبُ بأحَدِ أمْرَين ؛ بَيِّنَةٍ ، أو إقرارٍ ، لا غيرُ ، فأمَّا البَيِّنَةُ ، فَيُشْتَرَطُ فيها أنْ يكونا رجلَيْن مُسْلِمَيْن حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ ، سواءٌ كان السَّارِقُ مسلمًا أو ذِمِّيًّا ، وقد ذكرنا ذلك فى الشَّهادةِ فى الزِّنَى / بما أغْنَى عن إعادَتِه هٰهُنا[1] ، ويُشْتَرَطُ أن يَصِفَا السَّرِقَةَ والحِرْزَ ، وجِنْسَ النِّصَابِ ، وقدرَه ، ليزُولَ الاختلافُ فيه ، فيقولانِ : نَشْهدُ أنَّ هذا سرقَ كذا ، قِيمَتُه كذا ، من حِرْزٍ . ويَصِفانِ الحِرْزَ . وإن كان المسروقُ منه غائبًا ، فَحَضَرَ وكيلُه ، وطالَبَ بالسَّرِقَةِ ، احتاجَ الشاهدانِ أن يَرْفَعَا فى نَسَبِه ، فيقولان : من حِرْزِ فُلَانِ بنِ فلانِ بنِ فلانٍ ، بحيثُ يتميَّزُ من غيرِه ، فإذا اجتمعَتْ هذه الشروطُ ، وجبَ القَطْعُ

٩/٢٣٧ظ

= فى : باب فى الرجل يسرق التمر والطعام ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/ ٢٧ .
(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ٥٣ وانظره .
(١٦-١٦) فى ب ، م : « ظنه » .
(١٧) فى الأصل ، ب : « الثمن » .
(١) تقدم فى صفحة ٣٦٢ .

فى قولِ عامَّتِهم . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ كُلُّ مَنْ نحفظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ قَطْعَ السَّارِقِ يجبُ ، إذا شَهِدَ بالسَّرِقَةِ شاهدانِ حُرَّانِ مسلمانِ ، ووصفَا ما يُوجِبُ القَطْعَ . وإذا وَجَبَ القَطْعُ بشهادتِهما ، لم يسقط بغَيْبَتِهما ، ولا مَوْتِهما ، على ما مَضَى فى الشَّهَادَةِ بالزِّنَى . وإذا شَهِدَا بِسَرِقَةِ مالِ غائبٍ ، فإن كان له وكيلٌ حاضِرٌ ، فطالَبَ به ، قُطِعَ السَّارِقُ ، وإلَّا فلا .

فصل : وإذا اخْتلَفَ الشاهدان فى الوَقْتِ ، أو المكانِ ، أو المَسْروقِ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه سَرَقَ يومَ الخميسِ ، والآخَرُ أنه سَرَق يومَ الجمعةِ ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه سَرَقَ من هذا البيتِ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه سَرَقَ من هذا البيتِ ، أو قال أحدُهما : سرقَ ثورًا . وقال الآخَرُ : سَرَقَ بقرةً . أو قالَ : سَرَقَ ثورًا . وقال الآخرُ : سَرَقَ حمارًا . لم يُقْطَعْ . فى قولِهم جميعًا . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وإن قال أحدُهما : سَرَقَ ثوبًا أبْيَضَ . وقال الآخرُ : أسودَ . أو قال أحدهما : سَرَقَ هَرَوِيًّا . فقال الآخرُ : مَرْوِيًّا . لم يُقْطَعْ أيضًا . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذرِ ؛ لأنَّهما لم يتَّفِقَا على الشَّهَادَةِ بشىءٍ واحِدٍ ، فأشْبَهَ ما لو اختلفَا فى الذُّكُورِيَّةِ والأُنوثيَّةِ . وقال أبو الخَطَّاب : يُقْطَعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ الاختلافَ لم يرجِعْ إلى نفسِ الشهادَةِ ، ويحتَمِلُ أن أحدَهما غلَبَ على ظَنِّه أنَّه هَرَوِىٌّ ، والآخرَ أنَّه مَرَوِىٌّ ، أو كان الثوبُ فيه سوادٌ وبياضٌ . قال ابنُ المنذرِ : اللونُ أقربُ إلى الظُّهورِ من الذُّكُوريَّةِ والأُنوثيَّة ، فإذا كان اختلافُهما فيما يَخْفَى[2] يُبْطِلُ شهادتَهما ، ففيما يظهرُ أوْلَى . ويَحْتَمِلُ / أنَّ أحدَهما ظَنَّ المسروقَ ذَكَرًا ، وظنَّه الآخَرُ أُنْثَى ، وقد أوْجبَ هذا ردَّ شهادتِهما ، فكذلك هٰهُنا . الثانى ، الاعترافُ ، ويُشْتَرَطُ فيه أنْ يَعْتَرِفَ مَرَّتَيْن . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ الله عنه[3] . وبه قالَ ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ ، وزُفَرُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ . وقال عطاءٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : يُقْطَعُ باعترافِ مَرَّةٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ

٢٣٨/٩ و

---

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٥٠ .

يَثْبتُ بالإقْرارِ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه التَّكْرَارُ ، كحَقِّ الآدَمِيِّ . ولَنا ، ما رَوَى أبو داودَ[٤] ، بإسْنادِهِ عن أبى أُمَيَّةَ المَخْزُومِىِّ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أُتِىَ بِلِصٍّ قد اعْتَرفَ ، فقال له : « مَا إخَالُكَ سَرَقْتَ » . قال : بَلَى . فأعادَ عليه مَرَّتَيْن أو ثلاثًا ، فَأَمَرَ به ، فقُطِعَ . ولو وجبَ القَطْعُ بأوَّلِ مَرَّةٍ ، لَمَا أخَّرَه . وروَى سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، وسُفْيانَ ، وأبى الأحْوَصِ ، وأبى مُعاوِيةَ ، عن الأعْمَشِ ، عن عبد الرحمن بنِ القاسم ، عن أبيه ، قال : شَهِدتُ عليًّا ، وأتاه رجلٌ ، فأقرَّ بالسَّرِقَةِ ، فردَّه . وفى لفظٍ : فانتهرَه . وفى لفظٍ : فسكتَ عنه . وقال غيرُ هؤلاء : فطردَه . ثم عادَ بعدَ ذلك ، فأقرَّ ، فقال له علىٌّ : شَهِدْتَ على نفسِكَ مَرَّتين . فأمرَ به ، فقُطِع ، وفى لفظٍ : قد أقررْتَ على نفسِك مَرَّتين[٥] . ومثلُ هذا يُشْتَهرُ ، فلم يُنْكَرْ . ولأنَّه يتضمَّنُ إتْلافًا فى حَدٍّ ، فكانَ من شَرْطِه التَّكْرَارُ ، كحَدِّ الزِّنَى . ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَيِ القَطْعِ ، فيُعْتَبَرُ فيه التَكْرَارُ ، كالشَّهادَةِ . وقِياسُهم يَنْتَقِضُ بحَدِّ الزِّنَى عندَ مَن اعتَبَرَ التَّكْرَارَ ، ويُفارِقُ حَقَّ الآدَمِىِّ ؛ لأنَّ حَقَّه مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ ، والتَّضْيِيقِ ، ولا يُقْبَلُ رجوعُه عنه ، بخلافِ مَسْألتِنا .

فصل : ويُعْتَبَرُ أن يَذْكُرَ فى إقْرارِه شروطَ السَّرِقَةِ ، من النِّصَابِ والحِرْزِ ، وإخراجِه منه .

فصل : والحُرُّ والعبدُ فى هذا سَواءٌ . نصَّ عليه أحمدُ ؛ وذلك لعُمومِ النَّصِّ فيهما ، ولِمَا رَوَى الأعمشُ ، عن القاسِمِ ، عن أبيه : أنَّ عليًّا قَطَعَ عبدًا أقرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ[٥] . وفى روايةٍ . قال : كان عبدًا . يعنى الذى قَطَعَه علىٌّ . ويُعْتَبَرُ أنْ يُقِرَّ مَرَّتينِ . ورَوَى مُهَنًّا ، عن أحمدَ : إذا أقرَّ العبدُ أربعَ مَرَّاتٍ أنَّه سَرَقَ ، قُطِعَ . وظاهِرُ هذا أنَّه اعْتَبَرَ إقرارَه أربعَ مَرَّاتٍ ، ليكونَ على النِّصْفِ من الحُرِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لخبرِ علىٍّ ، ولأنَّه إقرارٌ بحَدٍّ ،

---

(٤) فى : باب فى التلقين فى الحد ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٧ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب تلقين السارق ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٦٦ . والإمام أحمد فى : المسند ٥/٢٩٣ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اعتراف السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/١٩١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الرجل يقر بالسرقة كم يردد مرة ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٩٤ .

٩/٢٣٨ظ فاستَوَى فى عدَدِه الحُرُّ والعبدُ ، / كسائرِ الحُدودِ .

١٥٩١ – مسألة ؛ قال : (ولا ينْزِعُ عَنْ إقْرارِهِ حَتَّى يُقْطَعَ)

هذا قَوْلُ أكْثرِ الفُقَهاءِ . وقال ابنُ أبى ليلى ، وداودُ : لا يُقْبَلُ رُجوعُه ؛ لأنَّه لو أقرَّ لآدَمِىٍّ بِقِصاصٍ أو حَقٍّ ، لم يُقْبَلْ رُجُوعُه عنه . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ للسَّارِقِ : « مَا إخالُكَ سَرَقْتَ »[1] . عَرضَ له لِيَرْجِعَ ، ولأنَّه حَدٌّ للهِ تعالى ، ثبتَ بالاعْترافِ ، فقُبِلَ رجوعُه عنه ، كحَدِّ الزِّنَى ، ولأنَّ الحدودَ تُدْرأُ بالشُّبُهاتِ ، ورُجوعُه عنه شُبْهَةٌ ، لاحْتمالِ أن يكونَ كَذَبَ على نفسِه فى اعْترافِه ، ولأنَّه أحَدُ حُجَّتَىِ القَطْعِ ، فيَبْطُلُ بالرُّجُوعِ عنه ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ حُجَّةَ القَطْعِ زالَتْ قبلَ اسْتيفائِه ، فسقَطَ كما لو رجعَ الشُّهودُ . وفارَقَ حَقَّ الآدَمِىِّ ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على الشُّحِّ والضِّيقِ ، ولو رَجَعَ الشُّهُودُ عن الشَّهادَةِ بعدَ الحُكْمِ ، لم يَبْطُلْ برُجوعِهم ، ولم يَمْنَعِ اسْتِيفَاءَها . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا رَجَعَ قبلَ القَطْعِ ، سَقَطَ [2]القَطْعُ ، ولم[2] يسقُطْ غُرْمُ المسْروقِ ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ ، ولو أقَّر مَرَّةً واحِدَةً ، لَزِمَه غَرامَةُ المسروقِ دُونَ القَطْعِ . وإن كان رُجوعُه وقد قُطِعَ بعضُ المَفْصِلِ ، لم يُتمِمْه إن كان يُرْجَى بُرْؤُه ؛ لكَوْنِه قَطَعَ قليلًا ، وإن قَطَعَ الأكْثَرَ ، فالمقطوعُ بالخِيارِ ، إن شاءَ تركَه ، وإن شاءَ قَطَعَه ؛ ليسْتريحَ من تَعْليقِ كَفِّه ، ولا يَلْزَمُ القاطِعَ قَطْعُه ؛ لأنَّ قَطْعَه تَداوٍ ، وليس بحَدٍّ .

فصل : قال أحمد : لا بأسَ بِتَلْقِينِ السَّارِقِ لِيَرْجِعَ عن إقْرارِه . وهذا قولُ عامَّةِ الفقهاءِ . رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ برجلٍ ، فسأَلَه : أَسَرَقْتَ ؟ قُلْ : لا . فقال : لا . فترَكَه[3] . ورُوِىَ معنى ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ مسعودٍ ، وأبى

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٥٩ .

(٢ – ٢) فى م : « ولم القطع » . خطأ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٢٤ . وابن أبى شيبة بمعناه ، فى : باب فى الرجل يؤتى به فيقال : أسرقت ... ، من كتاب الحدود ١٠/٢٥ .

الدَّرْداءِ[٤] . وبه قال إسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وقد رَوَيْنا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال للسَّارق : « مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ » . وقال لماعِزٍ : « لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ ، أو لَمَسْتَ »[٥] . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أن رجلًا أقرَّ عندَه بالسَّرِقَةِ ، فانْتهرَه . ورُوِىَ أنَّه طَرَدَه . ورُوِىَ أنَّه رَدَّه[٦] . ولا بَأْسَ بالشَّفاعةِ فى السَّارِقِ ما لم يبلُغِ الإمامَ ، فإنَّه رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « تَعافَوُا الْحُدُودَ[٧] فِيمَا بَيْنَكُمْ ، فَمَا بلَغَنِى مِنْ حَدٍّ وَجَبَ »[٨] . وقال الزُّبَيْرُ بنُ العوَّامِ فى الشَّفَاعَةِ فى الْحَدِّ : يفعلُ ذلك دُونَ السُّلْطانِ ، فإذا بلغَ الإمامَ ، فلا أعْفاهُ اللهُ / إن أعْفاهُ[٩] . ومِمَّن رأى ذلك الزُّبَيْرُ ، وعَمَّارٌ ، وابنُ عَبَّاسٍ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والزُّهْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ . وقال مالِكٌ : إن لم يُعْرَفْ بِشَرٍّ ، فلا بأْسَ أن يشْفَعَ له ، ما لم يَبْلُغِ الإمامَ ، وأمَّا من عُرِفَ بِشَرٍّ وفسادٍ ، فلا أُحِبُّ أن يشفَعَ له أحَدٌ ، ولكنْ يُتْرَكُ حتى يُقامَ الحدُّ عليه . وأجمعُوا على أنَّه إذا بَلَغَ الإمامَ لم تَجُزِ الشَّفَاعَةُ فيه ؛ لأنَّ ذلك إسْقاطُ حَقٍّ وَجَبَ للهِ تعالى ، وقد غَضِبَ النَّبِىُّ ﷺ حينَ شَفَعَ أُسامةُ فى المَخْزُومِيَّةِ التى سَرَقَتْ ، وقال : « أَتَشْفَعُ فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعالَى ! »[١٠] . وقال ابنُ عمرَ : مَن حالَتْ شفاعتُه دونَ حَدٍّ من حُدودِ اللهِ ، فقد ضادَّ اللهَ فى حُكْمِه[١١] .

٢٣٩/٩ و

---

(٤) انظر أبواب التخريج السابق .

(٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٥٩ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٦٥ .

(٧) أى : تجاوزوا عنها ، ولا ترفعوها إلى .

(٨) أخرجه أبو داود ، فى : باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٤٦/٢ . والنسائى ، فى : باب ما يكون حرزا ، وما لا يكون ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٦٣/٨ .

(٩) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان ، من كتاب الحدود . الموطأ ٨٣٤/٢ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى الشفاعة بالحدود ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٣/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب ستر المسلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٢٢٦/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٥/٩ .

(١٠) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٧ .

(١١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى التشفع للسارق ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٦٦/٩ . كما أخرجه مرفوعًا ، أبو داود ، فى : باب فى من يعين على خصومة ... ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٠/٢ ، ٨٢ .

١٥٩٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَكَ الْجَمَاعَةُ فى سَرِقَةٍ قِيمَتُها ثَلَاثَةُ دِرَاهِمَ ، قُطِعُوا)

وبهذا قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال الثَّورِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ : لا قَطْعَ عليهم إلَّا أن تَبْلُغَ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهم نِصَابًا ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ لم يسْرِقْ نِصابًا ، فلم يجبْ عليه قَطْعٌ ، كما لو انْفَرَدَ بدونِ النِّصابِ . وهذا القولُ أَحَبُّ إلَىَّ ؛ لأنَّ القطْعَ هٰهُنا لا نصَّ فيه ، ولا هو فى معنى المَنْصوصِ والمُجْمَعِ عليه ، فلا يجبُ ، والاحْتياطُ بإسْقاطِه أوْلَى من الاحْتياطِ بإيجابه ؛ لأنَّه ممَّا يُدْرأُ بالشُّبُهَاتِ . واحتجَّ أصحابُنا بأنَّ النِّصَابَ أحَدُ شَرْطَى القَطْعِ ، فإذا اشْتَرَكَ الجماعَةُ فيه كانوا[1] كالواحِدِ، قياسًا على هَتْكِ الحِرْزِ ، ولأنَّ سَرِقَةَ النِّصَابِ فِعْلٌ يُوجِبُ القَطْعَ ، فاسْتَوى فيه الواحِدُ والجماعَةُ ، كالقِصاصِ ، ولم يُفَرِّقْ أصْحابُنا بينَ كَوْنِ المسْروقِ ثِقِيلًا يشْتَرِكُ الجماعَةُ فى حَمْلِه ، وبينَ أن يُخْرِجَ كُلُّ واحِدٍ منه جُزْءًا ، ونَصَّ أحمدُ على هذا . وقال مالكٌ : إن انْفَرَدَ كُلُّ واحِدٍ بجُزْءٍ منه ، لم يُقْطَعْ واحِدٌ منهم ، كما لو انْفَرَدَ كُلُّ واحِدٍ من قاطِعِى الْيَدِ بقَطْعِ جُزْءٍ منها ، لم يجِبِ القِصَاصُ . ولَنا ، أنَّهم اشْتَرَكوا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخْراجِ النِّصابِ ، فلَزِمَهم القَطْعُ ، كما لو كانَ ثَقِيلًا فحمَلُوه ، وفارقَ القِصاصَ ، فإنَّه يَعْتَمِدُ المُماثَلَةَ ، ولا توجدُ المُماثلةُ إلَّا أن تُوجدَ أفعالُهم فى جميعِ أجْزاءِ الْيَدِ ، وفى مسْألتِنا القَصْدُ الزَّجْرُ من غيرِ اعْتبارِ مُماثَلَةٍ ، والحاجَةُ إلى الزَّجْرِ عن إخْراجِ المالِ[2] ، وسَواءٌ دخَلا الحِرْزَ معًا ، أو / دخلَ أحدُهما فأخْرَجَ بعضَ النِّصابِ ، ثم دَخلَ الآخَرُ فأخْرَجَ باقِيَه ، لأنَّهما اشْتَرَكا فى هَتْكِ الحِرْزِ وإخْراجِ النِّصَابِ ، فلَزِمَهما القَطْعُ، كما لو حَمَلاهُ معًا .

٩/٢٣٩ظ

فصل : فإن كان أحدُ الشَّرِيكَيْنِ ممَّن لا قَطْعَ عليه ، كأبى المسْروقِ منه ، قُطِعَ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى حاشية الأصل بعد هذا زيادة : « إجراء الحاجة إلى الزجر عن إخراجه مجموعا » . وبعدها : « صح » .

شَرِيكُه ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، كما لو شاركَه فى قَطْعِ يدِ ابنِه . (٣والثانى ، لا يُقْطَعُ . وهو أصحُّ ؛ لأنَّ سرقتَهما جميعًا صارتْ عِلَّةً لقَطْعِهما ، وسرقَةُ الأبِ لا تصلُحُ مُوجِبَةً للقَطْعِ ، لأنَّه أخذَ مالَه أَخْذُه ، بخلافِ قَطْعِ يَدِ ابنِه٣) ، فإنَّ الفعلَ تَمحَّضَ عُدْوانًا ، وإنَّما سَقَطَ القِصَاصُ لفضيلةِ الأبِ ، لا لمعنًى فى فِعْلِه ، وههُنا فِعْلُه قد تمكَّنَتِ الشُّبْهَةُ منه ، فوجَب أن لا يجبَ القَطْعُ به ، كاشْتراكِ العامِدِ والخاطِئِ . وإن أخْرجَ كُلُّ واحِدٍ منهما نِصابًا ، وجبَ القَطْعُ على شَرِيكِ الأبِ ؛ لأنَّه انْفَردَ بما يُوجِبُ القَطْعَ . وإن أخرجَ الأبُ نِصابًا ، وشريكُه دُونَ النِّصابِ ، ففيه الوَجْهان . وإن اعْتَرفَ اثنانِ بِسَرِقَةِ نِصابٍ ، ثم رجعَ أحدُهما ، فالقطعُ على الآخَرِ ؛ لأنَّه اخْتصَّ بالإِسْقاطِ فيخْتصُّ بالسُّقوطِ . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ عن شريكِه ؛ لأنَّ السَّبَبَ السَّرِقَةُ منهما ، وقد اخْتلَّ أحدُ جُزْأَيْها . وكذلك لو أقرَّ بمشاركَةِ آخرَ فى سَرِقَةِ نِصابٍ ، ولم يُقِرَّ الآخَرُ ففى القَطْعِ وَجْهان .

فصل : قال أحمدُ ، فى رجلَيْن دخَلا دارًا ، أحدُهما فى سُفْلِها جَمَعَ المتاعَ وشدَّه بحَبْلٍ ، والآخَرُ فى عُلْوِها مَدَّ الحَبْلَ فرمى به وراءَ الدَّارِ ، فالقَطْعُ عليهما ؛ لأنَّهما اشْتركا فى إِخْراجِه . وإن دخلا جميعًا ، فأخْرجَ أحدُهما المتاعَ وحدَه ، فقال أصحابُنا : القَطْعُ عليهما . وبه قال أبو حنيفةَ وصاحِباه ، إذا أخرجَ نِصابَيْن . وقال مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : القَطْعُ على المُخْرِجِ وَحْدَه ؛ لأنَّه هو السَّارِقُ . وإن أخرجَ أحدُهما دونَ النِّصَابِ ، والآخَرُ أكثرَ من نصابٍ فتَمَّا نِصابَيْن ، فعندَ أصْحابِنا وأبى حنيفةَ وصاحبَيْه ، يجبُ القَطْعُ عليهما . وعند الشَّافِعِىِّ ومُوافِقيه ، لا قَطْعَ على مَنْ لم يُخْرِجْ نِصابًا . وإنْ أخرجَ أحدُهما نِصابًا ، والآخَرُ دونَ النِّصابِ ، فعندَ أصْحابِنا عليهما(٤) القَطْعُ . وعند الشَّافِعِىِّ ، القَطْعُ على مُخْرِجِ النِّصَابِ وحدَه . وعند أبى حنيفةَ ، لا قَطْعَ على واحِدٍ / منهما ؛ لأنَّ المُخْرَجَ لم يبلُغْ نُصُبًا بعدَدِ السَّارِقِين . وقد ذكَرْنا وَجْهَ ما قُلْنا فيما تقدَّمَ . وإن نَقَبَا حِرْزًا ، ودخلَ أحدُهما فقرَّبَ المتاعَ من النَّقْبِ ، وأدخلَ الخارِجُ

٩/٢٤٠و

(٣–٣) سقط من : م . نقل نظر .

(٤) فى ب ، م : « عليهم » .

يدَه فأخرجَه ، فقال أصحابُنا : قياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّ القَطْعَ عليهما . وقال الشَّافِعِيُّ : القَطْعُ على الخارج ؛ لأنَّه مُخْرِجُ المَتاعِ . وقال أبو حنيفة : لا قَطْعَ على واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّهما اشْتَركا فى هَتْكِ الحِرْزِ ، وإخْراجِ المتاعِ ، فَلَزِمهما[٥] القَطْعُ ، كما لو حَمَلاه معًا فأخْرَجاه . وإن وَضَعَه فى النَّقْبِ ، فَمَدَّ الآخرُ يدَه فأخذَه ، فالقَطْعُ عليهما . ونُقِلَ عن الشافعيِّ فى هذه المسألة قولان ، كالمَذْهَبَيْنِ فى الصُّورَةِ التى قبلَها .

فصل : وإن نَقَبَ أحدُهما وحدَه ، ودخلَ الآخرُ وحدَه ، فأخرجَ المتاعَ ، فلا قَطْعَ على واحدٍ منهما ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يَسْرِقْ ، والثانى لم يَهْتِكِ الحِرْزَ ، وإنَّما سَرَقَ من حِرْزٍ هَتَكَه غيرُه ، فأشْبَهَ ما لو نَقَبَ رَجُلٌ وانْصَرفَ ، وجاءَ آخرُ فصادَفَ الحِرْزَ مَهْتُوكًا فَسَرَقَ منه . وإنْ نَقَبَ رَجُلٌ ، وأمرَ غيرَه فأخرجَ الْمتاعَ ، فلا قَطْعَ أيضًا على واحدٍ منهما . وإن كان المأمورُ صبيًّا [٦]إذا كان[٦] مُمَيِّزًا ؛ لأنَّ المُمَيِّزَ له اخْتيارٌ فلا يكونُ آلةً للآمِرِ ، كما لو أمرَه بقَتْلِ إنسانٍ فقتلَه ، وإن كان غيرَ مُمَيِّزٍ ، وَجَبَ القَطْعُ على الآمِرِ ، لأنَّه آلتُه . وإن اشْتَرَكَ رَجُلانِ فى النَّقْبِ ، ودَخَلَ أحدُهما فأخْرَجَ المتاعَ وحدَه ، أو أخذَه وناولَه للآخَرِ خارجًا من الحِرْزِ ، أوَ رَمَى به إلى خارجِ الحِرْزِ ، فأخذَه الآخَرُ ، فالقَطْعُ على الدَّاخِلِ وحدَه ؛ لأنَّه مُخْرِجُ المتاعِ وحدَه مع المُشارَكَةِ فى النَّقْبِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ : لا قَطْعَ عليهما ؛ لأنَّ الدَّاخِلَ لم ينْفَصِلْ عن الحِرْزِ ويدُه على السَّرِقَةِ ، فلم يَلْزَمْه القَطْعُ ، كما لو أتلَفَه داخلَ الحِرْزِ . ولَنا ، أنَّ المسْروقَ خرجَ من الحِرْزِ ويَدُه عليه ، فَوَجَبَ عليه القَطْعُ ، كما لو خرجَ به ، ويخالِفُ إذا أتْلَفَه ؛ فإنَّه لم يُخْرِجْه من الحِرْزِ .

١٥٩٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يُقْطَعُ وإنِ اعْتَرَفَ أو قَامَتْ بَيِّنَةٌ ، حَتَّى يَأْتِىَ مَالِكُ الْمَسْرُوقِ يَدَّعِيه)

---

(٥) فى م : « فلزمها » .

(٦ – ٦) سقط من : م . وفى ب : « أو كان » .

وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ ، وقال أبو بكرٍ : يُقْطَعُ ، ولا يَفْتَقِرُ إلى دَعْوَى ولا مُطالبةٍ . وهذا قولُ مالِكٍ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لعمومِ الآيةِ ، / ولأنَّ مُوجِبَ القَطْعِ ثَبتَ ، فوجبَ من غيرِ مُطالبَةٍ ، كحَدِّ الزِّنَى . ولَنا ، أنَّ المالَ يُباحُ بالبَذْلِ والإِباحةِ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مالكَه أباحَه إيَّاه[1] ، أو وَقَفَهُ على المسلمين ، أو على طائفةِ السَّارِقِ منهم ، أو أَذِنَ له فى دُخولِ حِرْزِه ، فاعْتُبِرَتِ المُطالبَةُ لِتَزُولَ هذه الشُّبْهةُ ، وعلى هذا يخْرُجُ الزِّنَى ، فإنَّه لا يُباحُ بالإِباحَةِ ، ولأنَّ القطعَ أوْسَعُ فى الإِسْقاطِ ، ألَا تَرَى أنَّه إذا سَرَقَ مالَ أبيه[2] لم يُقْطَعْ ، ولو زَنَى بجارِيَتِه حُدَّ ؟ ولأنَّ القطعَ شُرِعَ لِصيانَةِ مالِ الآدَمِىِّ ، فله به تَعلُّقٌ ، فلم يُسْتَوْفَ من غيرِ حُضورِ مُطالِبٍ به ، والزِّنَى حَقٌّ للهِ تعالى مَحْضٌ ، فلم يفْتَقِرْ إلى طَلَبٍ به . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ وكيلَ المالِكِ يقومُ مَقامَه فى الطَّلَبِ . وقالَ القاضى : إذا أقَرَّ بسَرِقَةِ مالِ غائِبٍ ، حُبِسَ حتى يحْضُرَ الغائبُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد أباحَه ، ولو أقَرَّ بحَقٍّ مُطْلَقٍ لغائِبٍ لم يُحْبَسْ ؛ لأنَّه لا حَقَّ عليه لغيرِ الغائبِ ، ولم يأْمُرْ بحَبْسِه ، فلم يُحْبَسْ ، وفى مسألتِنا تَعلَّقَ به حَقُّ اللهِ تعالى ، وحَقُّ الآدَمِىِّ ، فحُبِسَ ؛ لِمَا عليه من حَقِّ اللهِ تعالى ، فإن كانَتِ العينُ فى يدِه ، أخذَها الحاكمُ ، وحَفِظَها للغائب ، وإن لم يكُنْ فى يدِه شىءٌ ، فإذا جاءَ الغائبُ كان الخَصْمَ فيها .

فصل : ولو أقَرَّ بسرقةٍ من رجلٍ ، فقال المالِكُ : لم تَسْرِقْ مِنِّى ، ولكنْ غَصَبْتَنِى . أو : كان لى قِبَلَكَ وَدِيعَةٌ فَجَحَدْتَنِى . لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ إقْرارَه لم يُوافِقْ دَعْوَى المُدَّعِى . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وإنْ أقَرَّ أنَّه سرَقَ نِصابًا من رجلَيْن ، فصدَّقَه أحدُهما دُونَ الآخرِ ، أو قالَ الآخَرُ : بل غَصَبْتَنِيهِ أو جَحَدْتَنِيه . لم يُقْطَعْ . وبه قال أصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا قال الآخَرُ : غَصَبْتَنِيه أو جَحَدْتَنِيه . قُطِعَ . ولَنا ، أنَّه لم يُوافِقْ[3] على سَرِقةِ نِصابٍ ، فلم يُقْطَعْ ، كالتى قبلَها ، وإن وافقاه جميعًا ، قُطِعَ .

---

(١) فى ب : « له » .

(٢) فى النسخ : « ابنه » .

(٣) فى م : « يوفق » .

وإن حَضَرَ أحدُهما ، فطالَبَ ، ولم يحضرِ الآخرُ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأنَّ ما حَصلَتْ المُطالبَةُ به لا يُوجِبُ القَطْعَ بمُفردِه . وإن أقرَّ أنَّه سَرَقَ من رجلٍ شيئًا ، فقال الرجلُ : قد فَقَدْتُه من مالِي . فَيَنْبَغِي أن يُقْطَعَ ؛ لِمَا رُوِى عن عبدِ الرَّحمنِ بن ثَعْلَبَةَ الأنْصاريِّ ، عن أبيه ، أن عمرَو بنَ سَمُرَةَ بنِ حَبيبِ بنِ عَبْدِ شمسٍ ، جاءَ إلى رسولِ الله ﷺ / ، فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى سَرَقْتُ جملًا لِبَنِى فُلانٍ ، فَطَهِّرْنِى . فأرسلَ النَّبِىُّ ﷺ إليهم ، فقالوا : إنَّا افْتَقَدْنا جملًا لنا . فأمرَ به النَّبِىُّ ﷺ ، فقُطِعَتْ يدُه . قال ثَعْلَبَةُ : أنا أنْظُرُ إليه حينَ وقَعَتْ يدُه ، وهو يقول : الحمدُ للهِ الذى طَهَّرَنِى منكِ ، أردتِ أن تُدْخِلِى جَسَدِىَ النَّارَ . أخْرجه ابنُ ماجَه[٤] .

٢٤١/٩و

فصل : ومن ثَبَتَتْ سرقتُه ببيِّنةٍ عادلَةٍ ، فأنْكَرَ ، لم يُلْتَفَتْ إلى إنْكارِه . وإن قال: أحْلِفُوه لى أنِّى سَرَقْتُ منه . لم يُحْلَفْ ؛ لأنَّ السَّرِقَةَ قد ثَبَتَتْ بالبَيِّنَةِ ، وفى إحْلافِه عليها قَدْحٌ فى الشَّهَادَةِ . وإن قال : الذى أخَذْتُه مِلْكٌ لِى ، كان لى عندَه وَدِيعَةً ، أو رَهْنًا ، أو ابْتَعْتُه منه ، أو وَهَبَهُ لى ، أو أَذِنَ لى فى أخْذِه ، أو غَصبَه مِنِّى ، أو مِن أبِى ، أو بَعْضُه لى . فالقولُ قولُ المسْروقِ منه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ اليدَ ثَبَتَتْ له ، فإن حَلَفَ سَقَطَتْ دَعْوَى السَّارِقِ ، ولا قَطْعَ عليه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قال ، ولهذا أحْلَفْنا المسْروقَ منه ، وإن نَكَلَ ، قضَيْنا عليه بنُكُولِه . وهذه إحْدى الرِّواياتِ[٥] ، وهو مَنْصوصُ الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ رِوايَةٌ أُخرَى ، أنَّه يُقْطَعُ ؛ لأنَّ سُقُوطَ القَطْعِ بدَعْواه يُؤَدِّى إلى أن لا يجبَ قَطْعُ سَارِقٍ ، فتَفُوتَ مَصْلَحَةُ الزَّجْرِ . وعنه رِوايَةٌ ثالِثَةٌ ، أنَّه إن كان معروفًا بالسَّرِقَةِ قُطِعَ ؛ لأنَّه يُعْلَمُ كَذِبُه ، وإلَّا سَقَطَ عنه القَطْعُ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الحدودَ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، وإفضاؤُه إلى سُقوطِ القَطْعِ لا يمْتَنِعُ اعْتِبارُه ، كما أنَّ الشَّرْعَ اعْتَبَرَ فى شهادةِ الزِّنَى شُروطًا لا يَقَعُ معها إقامَةُ حَدٍّ ببيِّنةٍ أبدًا ، على أنَّه لا يُفْضِى إليه لازمًا ، فإنَّ الغالِبَ من السُّرَّاقِ أنَّهم لا يعلمون هذا ، ولا يَهْتَدُون إليه ، وإنَّما يختَصُّ بعِلْمِ هذا الفقهاءُ الذين لا يَسْرِقُون غالبًا . وإن لم يحْلِفِ المَسْرُوقُ منه ، قُضِىَ عليه ، وسَقَطَ الحَدُّ ، وَجْهًا واحدًا .

---

(٤) فى : باب السارق يعترف ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ .

(٥) فى م : « الروايتين » .

كتاب قُطَّاع الطَّرِيق

الأصلُ فى حكمِهِم قولُ الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم / مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[1] . وهذه الآيةُ فى قولِ ابن عبَّاسٍ وكثيرٍ من العلماءِ ، نزلَتْ فى قُطَّاعِ الطَّرِيقِ من المسلمين . وبه يقولُ مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : نزلَتْ هذه الآيةُ فى المُرْتَدِّين[2] . وحُكِىَ ذلك عن الحَسَنِ ، وعَطاءٍ ، وعبدِ الكريم[3] ؛ لأنَّ سببَ نُزولِهَا قصةُ العُرَنِيِّين ، وكانوا ارْتدُّوا عن الإسلام ، وقَتَلُوا الرُّعَاةَ ، فاسْتاقُوا إبلَ الصَّدَقة ، فبعثَ النَّبىُّ ﷺ مَنْ جاءَ بهم ، فَقَطَعَ أيْدِيَهم وأرجُلَهم ، وسَمَلَ أعْيُنَهم ، وألْقاهم فى الْحَرَّةِ حتى ماتُوا . قال أنسٌ : فأنْزلَ اللهُ تعالى فى ذلك : ﴿ إِنَّما جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ ﴾ الآية . أخْرجَه أبو داود ، والنَّسَائِىُّ[4] . ولأنَّ مُحارَبَةَ اللهِ ورسولِه إنَّما تكونُ من الكُفَّارِ لا مِن

9/241 ظ

---

(1) سورة المائدة 33 .

(2) أخرجه البيهقى ، فى : باب قطاع الطريق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى 8/282 ، 283 .

(3) عبد الكريم بن مالك الجزرى الحرانى الحافظ ، من صغار التابعين ، من الثقات ، توفى سنة سبع وعشرين ومائة . سير أعلام النبلاء 6/80-83 .

(4) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى المحاربة ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود 2/443 ، 444 . والنسائى ، فى : باب تأويل قول الله عز وجل : ﴿ إنما جَزَٰٓؤُاْ الذين يحاربون الله ورسوله ... ﴾ الآية ، وباب ذكر اختلاف الناقلين لخبر حميد ... ، وباب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح ... ، من كتاب التحريم . المجتبى 7/86-92 .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب قوله تعالى : ﴿ إنما جَزَٰٓؤُاْ الذين ... ﴾ الآية ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى 8/201 ، 202 . ومسلم ، فى : باب حكم المحاربين والمرتدين ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم 3/1296-1298 . وابن ماجه ، فى : باب من حارب وسعى فى الأرض فسادا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه 2/861 . والإمام أحمد ، فى : المسند 3/163 ، 177 ، 198 .

المسلمِينَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾[٥] . والكُفَّارُ تُقْبَلُ تَوْبتُهم بعدَ القُدْرَةِ ، كما تقبلُ قبلَها ، ويسْقُطُ عنهم القتلُ والقَطْعُ فى كلِّ حالٍ ، والمُحاربَةُ قد تكونُ من المسلمين ؛ بدليلِ قوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾[٦] .

١٥٩٤ – مسألة ؛ قال : (والْمُحارِبُونَ الَّذِينَ يَعْرِضُونَ لِلْقَوْمِ بالسِّلَاحِ فِى الصَّحْرَاءِ ، فَيَغْصِبُونَهُم الْمالَ مُجاهَرَةً)

وجملتُه أنَّ المحاربين الذين تثْبُتُ هم أحْكامُ المُحارَبَةِ التى نذْكرُها بعدُ ، تُعْتَبرُ لهم شروطٌ ثلاثةٌ ؛ أحدُها، أن يكونَ ذلك فى الصَّحْراءِ ، فإن كان ذلك منهم فى القُرَى والأمْصارِ ، فقد توقَّفَ أحمدُ ، رَحِمه اللهُ، فيهم ، وظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّهم غيرُ مُحارِبينَ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأنَّ الواجبَ يُسَمَّى حَدَّ قُطَّاعِ الطريقِ ، وقَطْعُ الطريقِ إنما هو فى الصَّحْراءِ ، ولأنَّ من فى المِصْرِ يَلْحَقُ به الغَوْثُ غالبًا ، فتذهبُ شَوْكَةُ المُعْتَدِينَ ، ويكونون مُخْتلِسِينَ ، والمُخْتلِسُ ليس بقاطِعٍ ، ولا حَدَّ عليه . وقال كثيرٌ من أصْحابنا : هو قاطِعٌ حيثُ كان. وبه قال الأوْزاعِىُّ، والليثُ ، والشَّافِعِىُّ، وأبو يوسفَ ، وأبو ثَوْر ؛ لتناوُلِ الآيةِ بعُمومِها كُلَّ مُحارِبٍ، ولأنَّ ذلك إذا وُجِدَ فى المِصْرِ كان أعظمَ خَوْفًا ، وأكْثرَ ضَررًا ، / فكان بذلك أوْلَى . وذكر القاضى أنَّ هذا إن كانَ فى المِصْرِ ، مثلَ أنْ كَبَسُوا دارًا ، فكان أهلُ الدارِ بحيثُ لو صاحُوا أدْرَكَهم الغَوْثُ ، فليسَ هؤلاءِ بقُطَّاعِ[١] طَرِيقٍ ؛ لأنَّهم فى مَوْضعٍ يَلْحَقُهمُ الغَوْثُ عادَةً، وإن حَصَرُوا قريةً أو بلدًا ففتحُوه ، وغَلَبُوا على أهلِه، أو مَحَلَّةً مُفْرَدَةً[٢]، بحيث

٢٤٢/٩و

---

(٥) سورة المائدة ٣٤ .

(٦) سورة البقرة ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(١) فى الأصل : « قطاع » .

(٢) فى م : « منفردة » .

لا يَلْحقهم[٣] الغوثُ عادةً ، فهم مُحارِبون ؛ لأنَّهم لا يَلْحَقُهم الغَوْث ، فأشْبَهَ قُطَّاعَ الطريقِ فى الصَّحْراءِ . الشَّرط الثانى ، أن يكونَ معهم سلاحٌ ، فإن لم يكُنْ معهم سلاحٌ ، فهم غيرُ مُحارِبين ؛ لأنَّهم لا يَمْنعونَ من يَقْصِدُهم . ولا نعلمُ فى هذا خلافًا . فإن عَرَضُوا بالعِصِىِّ والحِجَارَةِ ، فهم مُحارِبُون . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : ليسوا مُحارِبينَ ؛ لأنَّه لا سِلاحَ معهم . ولَنا ، أنَّ ذلك من جُمْلةِ السِّلاحِ الذى يأتى على النَّفسِ والطَّرَفِ ، فأشْبَهَ الحديدَ . الشرط الثالث ، أن يأْتُوا مُجاهرةً ، ويأخذُوا المالَ قَهْرًا ، فأمَّا إن أخذُوه مُخْتَفِينَ ، فهم سُرَّاقٌ ، وإن اخْتَطفُوه وهربُوا فهم مُنْتَهِبُونَ ، لا قَطْعَ عليهم . وكذلك إن خرجَ الواحِدُ والاثنانِ على آخِرِ قَافلةٍ ، فاستلَبُوا منها شيئًا ، فليسُوا بمُحارِبِينَ[٤] ؛ لأنهم لا يرجِعُون إلى مَنَعَةٍ وقُوَّةٍ . وإن خرجُوا على عددٍ يَسِيرٍ فقهرُوهُم ، فهم قُطَّاعُ طريقٍ .

١٥٩٥ ــ مسألة ؛ قال : (فَمَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ وأَخَذَ الْمَالَ ، قُتِلَ وإنْ عَفَا صَاحِبُ الْمَالِ ، وصُلِبَ حتى يُشْتَهَرَ ، ودُفِعَ إلَى أهْلِهِ ، ومَنْ قَتَلَ مِنْهُمْ[١] ، ولَمْ يَأْخُذِ الْمَالَ ، قُتِلَ ، ولَمْ يُصْلَبْ ، وإنْ أخَذَ الْمَالَ ولَمْ يقْتُلْ ، قُطِعَتْ يَدُهُ[٢] الْيُمْنَى ورِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فِى مَقَامٍ وَاحِدٍ ، ثُمَّ حُسِمَتَا[٣] وخُلِّىَ)

رَوَيْنا نحوَ هذا عن ابنِ عباسٍ[٤] . وبه قال قَتادةُ ، وأبو مِجْلَزٍ[٥] ، وحَمَّادٌ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وعن أحمدَ ، أنَّه إذا قَتَلَ وأخذَ المالَ ، قُتِلَ وقُطِعَ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ

---

(٣) فى ب ، م : « يدركهم » .

(٤) فى ب : « محاربين » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى الأصل : « وحسمتا » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب قطاع الطريق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/ ٢٨٣ .

(٥) فى م : « ومجلز » . خطأ .

من الجِنايَتَيْنِ تُوجِبُ حَدًّا مُنْفَرِدًا ، فإذا اجْتمَعا ، وجَب حدُّهما معًا ، كما لو زَنَى ، وسرقَ . وذهبتْ طائفةٌ إلى أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ فيهم بين القتلِ والصَّلْبِ ، والقَطْعِ والنَّفْيِ ؛ لأنَّ «أو» تقتضِي التَّخْيِيرَ ، كقوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[6] . وهذا قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّب ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ ، والضَّحَّاكِ ، والنَّخَعِيِّ ، وأبي الزِّنادِ ، وأبي ثَوْرٍ ، وداودَ .

٩/٢٤٢ظ ورُوِىَ عن / ابنِ عباسٍ : ما كان فى القرآن « أو » فصاحِبُه بالخِيارِ . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : إن قَتَلَ قُتِلَ ، وإن أخَذَ المالَ قُطِعَ ، وإن قَتَلَ وأَخَذَ المالَ ، فالإمامُ مُخَيَّرٌ بينَ قَتْلِه وصَلْبِه ، وبين قَتْلِه وقَطْعِه ، وبين أن يَجْمَعَ له ذلك كلَّه ؛ لأنَّه قد وُجِدَ منه ما يُوجِبُ القتلَ والقَطْعَ ، فكان للإمامِ فِعْلُهما ، كما لو قَتَلَ وقَطَعَ فى غيرِ قَطْعِ طريقٍ . وقال مالِكٌ : إذا قَطَعَ الطَّرِيق ، فرآه الإمامُ جَلْدًا ذا رَأْيٍ ، قتلَه ، وإن كان جَلْدًا لا رَأْىَ له ، قَطَعَه ، ولم يَعْتَبِرْ فِعْلَه. ولَنا ، على أنَّه لا يُقْتَلُ إذا لم يَقْتُلْ ، قولُ[7] النَّبِىِّ ﷺ : « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلَّا بإحْدَى ثَلَاثٍ ؛ كُفْرٍ بعدَ إيمانٍ ، أَوْ زِنًى بعدَ إحْصَانٍ ، أَوْ قتلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ »[8] . فأمَّا « أو » فقد قال ابنُ عباسٍ مثلَ قَوْلِنا ، فإمَّا أن يكون تَوْقِيفًا ، أو لغةً ، وأيُّهما كان ، فهو حُجَّةٌ ، يدُلُّ عليه أنَّه بدأَ بالأَغْلَظِ فالأَغْلَظِ ، وعُرْفُ القرآنِ فيما أُرِيدُ به التَّخْيِيرُ البدايةُ بالأخفِّ ، ككفَّارَةِ اليمينِ ، وما أُرِيدَ به التَّرْتِيبُ بُدِئَ فيه بالأَغْلَظِ فَالأَغْلَظِ ، ككفَّارَةِ الظِّهارِ والقَتْلِ ، ويدلُّ عليه أيضًا ، أنَّ العُقوباتِ تَخْتلِفُ باخْتلافِ الإجْرامِ ، ولذلك اخْتَلَفَ حُكْمُ الزَّانِى والقَاذِفِ والسَّارِقِ ، وقد سَوَّوْا بينهم هٰهُنا[9] مع اخْتلاف جِناياتِهم ، وهذا يَرُدُّ على مالكٍ ، فإنَّه إنَّما اعتَبَرَ الجلَدَ والرَّأْىَ[10] دُونَ الجناياتِ ، وهو مُخالِفٌ للأُصولِ التى ذكَرْناها . وأمَّا قولُ أبى حنيفة ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ

---

(٦) سورة المائدة ٨٩ . ولم يرد فى الأصل ، ب : ﴿ من أوسط ما تطعمون أهليكم ﴾ .
(٧) فى ب ، م : « لقول » .
(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٣٥٢/٣ .
(٩) سقط من : ب ، م .
(١٠) فى الأصل : « والزانى » . تحريف .

القتلَ لو وَجَبَ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، لم يُخَيَّرِ الإمامُ فيه ، كقَطْعِ السَّارِقِ ، وكما لو انْفردَ بأخْذِ المالِ ، ولأنَّ الحدودَ للهِ تعالى إذا كان فيها قتلٌ ، سَقَطَ ما دونَه ، كما لو سَرَقَ وزَنَى وهو مُحْصَنٌ . وقد رُوِىَ عن ابن عباس ، قال : وادَعَ رسولُ اللهِ ﷺ أبا بَرْزَةَ[11] الأسْلَمِىَّ ، فجاء ناسٌ يُريدونَ الإسْلامَ ، فقَطَعَ عليهم أصحابُه ، فنَزَلَ جبريلُ عليه السَّلامُ بالحدِّ فيهم ، أنَّ من قَتَلَ وأخَذَ المالَ قُتِلَ وصُلِبَ ، ومَن قَتَلَ ولم يأخذِ المالَ ، قُتِلَ ، ومن أخذَ المالَ ولم يقتُلْ ، قُطِعَتْ يَدُه ورِجْلُه من خلافٍ[12] . وقيل : إنَّه رواه أبو داود . وهذا كالمُسْنَدِ ، وهو نَصٌّ . فإذا ثبتَ هذا ، فإنَّ قاطِعَ الطريقِ لا / يخْلُو من أحوالٍ خَمْسٍ ؛ الأُولَى ، إذا قَتَلَ وأخذَ المالَ ، فإنَّه يُقْتَلُ ويُصْلَبُ ، فى ظاهِرِ المذهبِ ، وقَتْلُه مُتَحَتِّمٌ لا يدْخلُه عَفْوٌ . أجمعَ على هذا كلُّ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَنْ نحفظُ عنه[13] من أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ . وبه قال سليمانُ بنُ موسى ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّه حَدٌّ من حُدودِ اللهِ تعالى ، فلم يسقُطْ بالعَفْوِ ، كسائرِ الحدودِ ، وهل يُعْتَبَرُ التَّكافُؤُ بينَ القاتلِ والمقتولِ ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يُعْتَبَرُ ، بل يؤخذُ الحُرُّ بالعبدِ ، والمسلمُ بالذِّمِّىِّ ، والأبُ بالابنِ ؛ لأنَّ هذا القتلَ حَدٌّ للهِ تعالى ، فلا تُعْتَبَرُ فيه المُكافأةُ ، كالزِّنَى والسَّرِقَةِ . والثانية ، تُعْتَبَرُ المكافأةُ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ »[14] . والحَدُّ فيه انحِتَامُه ؛ بدليلِ أنَّه لو تابَ قبلَ القُدْرةِ عليه ، سقطَ الانْحِتامُ[15] ، ولم يسْقُطِ القِصاصُ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إذا قَتَلَ المسلمُ ذِمِّيًّا ، أو الحُرُّ عبدًا ، وأخذَ[16] مالَه ، قُطِعَتْ يدُه ورجلُه من خلافٍ ، لأخْذِه المالَ ، وغَرِمَ دِيَةَ الذِّمِّىِّ وقيمةَ العبدِ ، وإن قتلَه ولم يأْخُذْ مالًا غَرِمَ دِيَتَه ونُفِىَ .

٩/٢٤٣و

---

(١١) فى النسخ : « أبو بردة » . والمثبت من الشرح الكبير ، وأبو برزة هو نضلة بن عبيد .

(١٢) انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب قطاع الطريق ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٢٨٣/٨ . وانظر أيضا : ما ذكره السيوطى فى تفسير آية جزاء المحاربين . الدرر المنثور ٢٧٧/٢ – ٢٨٠ .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٦/١١ .

(١٥) فى م : « انحتام » .

(١٦) فى م : « أو أخذ » .

وذكر القاضى أنَّه إنَّما يَتحتَّمُ قَتْلُه إذا قتَلَه ليأخذَ المالَ ، وإن قتلَه لغيرِ ذلك ، مثلَ أن يقصِد قَتْلَه لعَداوةٍ بينَهما ، فالواجبُ قِصاصٌ غيرُ مُتحتِّمٍ ، وإذا قَتَلَ صُلِبَ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوْ يُصَلَّبُوا ﴾ . والكلام فيه فى ثلاثةِ أمورٍ ؛ أحدها ، فى وَقْتِه ، ووَقْتُه بعدَ القتلِ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال الأوْزاعِىُّ ، ومالِكٌ ، واللَّيْثُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : يُصْلَبُ حَيًّا ، ثم يُقْتَلُ مَصْلُوبًا ، يُطْعَنُ بالْحَرْبَةِ ؛ لأن الصَّلْبَ عُقوبةٌ ، وإنَّما يُعاقَبُ الْحَىُّ لا الميِّتُ ، ولأنَّه جَزاءٌ على المُحارَبَةِ ، فيُشْرَعُ فى الحياةِ كسائرِ الأَجْزِيَةِ ، ولأنَّ الصَّلْبَ بعدَ قَتْلِه يَمْنَعُ [17] تكْفِينَه و [17] دفْنَه ، فلا يجوزُ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قَدَّمَ القتلَ على الصَّلْبِ لفظًا ، والتَّرتيبُ بينهما ثابتٌ بغيرِ خلافٍ ، فيجبُ تقديمُ الأوَّلِ فى اللَّفْظِ ، كقولِه تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ ٱللَّهِ ﴾ [18] ولأنَّ [19] القتلَ إذا أُطْلِقَ فى لسانِ الشَّرْعِ ، كان قتلًا بالسَّيفِ . ولهذا قال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّ اللهَ كَتَبَ الإحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ ، فإذَا قَتَلْتُم فَأَحْسِنُوا/ القَتْلَ » [20] . وأحْسَنُ القتلِ هو القتلُ بالسَّيْفِ ، وفى صَلْبِه حَيًّا تَعْذِيبٌ له ، وقد نَهَى النَّبِىُّ ﷺ عن تَعْذيبِ الحيوانِ . وقولُهم : إنَّه جَزاءٌ على [21] المُحارَبةِ . قُلْنا : لو شُرِعَ لِرَدْعِه ، لَسَقَطَ بقَتْلِه ، كما يسقُطُ سائرُ الحدودِ مع القتلِ ، وإنَّما شُرِعَ الصَّلْبُ رَدْعًا لغيرِه ، لِيَشْتَهِرَ أمرُه ، وهذا يحصُلُ بِصَلْبِه بعدَ قَتْلِه . وقولُهم : يَمْنَعُ تكْفِينَه ودَفْنَه . قُلْنا : هذا لازِمٌ لهم ؛ لأنَّهم يتْرُكُونه بعدَ قَتْلِه مَصْلُوبًا .

٢٤٣/٩ ظ

الثانى ، فى قَدْرِه ، ولا تَوْقِيتَ فيه ، إلَّا قَدْرَ ما يَشْتَهِرُ أمرُه . قال أبو بكرٍ : لم يُوَقِّتْ أحمدُ فى الصَّلْبِ ، فأقولُ : يُصْلَبُ قدرَ ما يقعُ عليه الاسمُ . والصَّحِيحُ تَوْقِيتُه بما ذكرَ الْخِرَقِىُّ من الشُّهْرَةِ ؛ لأنَّ المقصودَ يحْصُلُ به . وقال الشَّافِعِىُّ : يُصْلَبُ ثلاثًا . وهو مذهبُ

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١٨) سورة البقرة ١٥٨ .

(١٩) فى م : « وأن » .

(٢٠) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٥١٦ .

(٢١) فى الأصل : « عن » .

أبى حنيفةَ . وهذا تَوْقِيتٌ بغيرِ تَوْقِيفٍ ، فلا يجوزُ ، مع أنَّه فى الظاهِرِ يُفْضِى إلى تَغَيُّرِه ، ونَتَنِه ، وأذَى المسلمين برائحتِه ونَظرِه ، ويَمْنَعُ تَغْسِيلَه وتكْفينَه ودَفْنَه ، فلا يجوزُ بغيرِ دليلٍ . الثالث ، فى وُجوبِه ، وهذا واجبٌ حَتْمٌ فى حَقِّ من قَتَلَ وأخذَ المالَ ، لا يسْقُطُ بعَفْوٍ ولا غيرِه . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : إن شاءَ الإمامُ صَلَبَ ، وإن شاءَ لم يَصْلِبْ . ولَنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، (٢٢)أنَّ جبريلَ(٢٢) نَزَلَ بأنَّ من قَتَلَ وأَخذَ المالَ صُلِبَ . ولأنَّه شُرِعَ حَدًّا ، فلم يُتَخَيَّرْ بين فِعْلِه وتَرْكِه ، كالقَتْلِ وسائرِ الحدودِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا اشْتُهِرَ أُنْزِلَ ، ودُفِعَ إلى أهلِه ، فيُغَسَّلُ ، ويُكَفَّنُ ، ويُصَلَّى عليه ، ويُدْفَنُ .

فصل : وإن ماتَ قبلَ قَتْلِه ، لم يُصْلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ من تَمامِ الحَدِّ ، وقد فاتَ الحَدُّ بمَوْتِه ، فيسْقُطُ ما هو من تَتِمَّتِه . وإن قَتَلَ فى المُحارَبَةِ بِمُثَقَّلٍ قُتِلَ ، كما لو قَتَلَ بمُحَدَّدٍ ؛ لأنَّهما سَواءٌ فى وجوبِ القِصَاصِ بهما . وإن قتلَ بآلةٍ لا يجبُ القِصَاصُ بالقتلِ بها ، كالسَّوْطِ والعصا والحَجرِ الصغيرِ ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّهم يُقْتَلُون أيضًا ؛ لأنَّهم دَخلُوا فى العُمومِ . الحال الثانى ، قَتَلُوا ولم يأخُذُوا المال ، فإنَّهم يُقْتَلُون ولا يُصْلَبُون . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّهم يُصْلَبونَ ؛ لأنَّهم مُحارِبُون يجبُ قَتْلُهم ، فيُصْلَبُون ، كالَّذينَ أخذُوا المالَ . والأُولَى أَصَحُّ ؛ / لأنَّ الخبرَ المَرْوِىَّ فيهم قال فيه : « وَمَنْ قَتَلَ ولم يَأْخُذِ الْمَالَ ، قُتِلَ » . ولم يذْكُرْ صَلْبًا ، ولأنَّ جِنايَتَهم بأَخْذِ المالِ مع القتلِ تَزيدُ على الجنايةِ بالقتلِ وحدَه ، فيجبُ أن تكونَ عُقوبتُهم أغْلَظَ ، ولو شُرِعَ الصَّلْبُ هٰهُنا لَاسْتَوَيَا ، والحُكمُ فى تَحَتُّمِ القتلِ وكَوْنِه حَدًّا هٰهُنا ، كالحُكْمِ فيه إذا قَتَلَ وأَخذَ المالَ .

٩/٢٤٤و

فصل : وإذا جَرَحَ المُحاربُ جُرْحًا فى مثلِه القِصَاصُ(٢٣) ، فهل يَتَحَتَّمُ فيه القِصاصُ ؟ على رِوَايتَيْن ؛ إحداهما ، لا يتحتَّمُ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بشَرْعِ الحَدِّ فى

(٢٢ - ٢٢) سقط من : ب .

(٢٣) فى م : « قصاص » .

حَقِّه بالجِراحِ ، فإنَّ اللهَ تعالى ذكَرَ فى حُدودِ المُحارِبِينَ القتلَ والصَّلْبَ والقَطْعَ والنَّفْىَ ، فلم يتعلَّقْ بالمُحارَبةِ غيرُها فلا يَتَحَتَّمُ ، بخلافِ القتلِ ، فإنَّه حَدٌّ ، فتَحتَّمَ ، كسائرِ الحدودِ ، فحينئذٍ لا يجبُ فيه أكثرُ من القِصاصِ . والثانية ، يتحتَّمُ ؛ لأنَّ (٢٤)الجُرْحَ تابعٌ(٢٤) للقتلِ ، فيثْبتُ فيه(٢٥) مثلُ حكمِه ، ولأنَّه نَوْعُ قَوَدٍ ، أشْبَهَ القَوَدَ فى النَّفْسِ . والأولَى أَوْلَى . وإن جَرَحَه جُرْحًا لا قِصَاصَ فيه ، كالجائفَةِ ، فليس فيه إلَّا الدِّيَةُ . وإن جَرَحَ إنسانًا وقَتَلَ آخرَ ، اقتُصَّ منه للجِرَاحِ ، وقُتِلَ للمُحارَبةِ . وقال أبو حنيفةَ : تسْقُطُ الجراحُ ؛ لأنَّ الحدودَ إذا اجتمعَتْ وفيها قَتْلٌ ، سقطَ ما سِوَى القَتْلِ . ولَنا ، أنَّها جنايةٌ يجبُ بها القِصاصُ فى غيرِ المُحارَبةِ ، فيجبُ بها فى المُحارَبةِ ، كالقتلِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ القِصَاصَ فى الجِرَاحِ حَدٌّ ، وإنَّما هو قِصَاصٌ مُتَمحِّضٌ ، فأشْبَهَ ما لو كان الجُرْحُ فى غيرِ المُحارَبَةِ ، وإن سَلَّمْنا أنَّه حَدٌّ ، فإنَّه مَشْروعٌ مع القتلِ ، فلم يسْقُطْ به ، كالصَّلْبِ ، وكَقَطْعِ اليدِ والرِّجْلِ عندهم(٢٦) . الحال الثالث ، أخَذَ المالَ ولم يقتُلْ ، فإنَّه تُقْطَعُ يدُه اليُمْنَى (٢٧)ورِجْلُه اليُسْرَى ، وهذا معنى قوله سبحانه : ﴿ مِنْ خِلَٰفٍ ﴾(٢٨) . وإنَّما قَطَعْنا يدَه اليُمْنَى(٢٧) للمعنى الذى قَطَعْنا به يُمْنَى(٢٩) السارقِ ، ثم قَطَعْنا رجلَه اليُسْرَى لِتتَحقَّقَ المُخالفةُ ، وليكونَ أرْفقَ به فى إمْكانِ مَشْيِه . ولا يُنْتظَرُ انْدِمالُ اليدِ فى قَطْعِ الرِّجلِ ، بل يُقْطَعان معًا ، يُبْدَأُ بيمينِه فتُقْطَعُ وتحسمُ ، ثم برِجْلِه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى بدأ بذكرِ الأيدِى . ولا خلافَ بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّه لا يُقْطَعُ منه غيرُ يدٍ ورجلٍ ، إذا كانَتْ يَداهُ ورِجْلَاه / صحيحتَيْن ، فأمَّا إن كانَ مَعْدومَ اليدِ والرِّجْلِ ، إمَّا لكَوْنِه قد قُطِعَ فى قَطْعِ طريقٍ أو سَرِقَةٍ أو قِصاصٍ ، أو لمرضٍ(٣٠) ، فمُقْتَضَى كلامِ الْخِرَقِىِّ سُقوطُ القَطْعِ عنه ،

٩/٢٤٤ ظ

(٢٤-٢٤) فى م : « الجراح تابعة » .

(٢٥) فى م : « فيها » .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٨) سورة المائدة ٣٣ .

(٢٩) فى الأصل : « يمين » .

(٣٠) فى الأصل : « بمرض » .

سواءٌ كانت اليدَ اليُمْنى والرِّجلَ اليُسْرَى أو بالعكْسِ ؛ لأنَّ قطعَ زيادةٍ على ذلك يَذْهبُ بمَنْفَعةِ الجنسِ ، إمَّا مَنْفَعةُ البَطْشِ أو المَشْيِ أو كِلَيْهما . وهذا مذهبُ أبي حَنيفةَ . وعلى الرِّوايةِ التى تَسْتَوْفِى أعْضاءَ السارقِ الأربعةَ ، يُقْطَعُ ما بَقِىَ من أعضائِه ، فإن كانَتْ يدُه اليُمْنَى مَقْطوعةً ، قُطِعَتْ رجلُه اليُسْرَى وَحْدَها ، ولو كانت يَداهُ صَحِيحتَيْن ، ورِجْلُه اليُسْرَى مَقْطوعةً ، قُطِعَتْ يُمْنَى يدَيْه ، ولم يُقْطَعْ غيرُ ذلك . وجهًا واحدًا . وهذا[31] مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ولا نعلمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّه وُجِدَ فى مَحَلِّ الحَدِّ ما يُسْتَوْفَى ، فاكْتُفِىَ باسْتيفائِه ، كما لو كانت اليدُ ناقصةً ، بخلافِ التى قبلَها . وإن كان ما وَجَبَ قطعُه أشلَّ ، فذكرَ أهلُ الطِّبِّ أنَّ قَطْعَه يُفْضِى إلى تَلَفِه ، لم يُقْطَع ، وكان حكمُه حُكْمَ المَعْدومِ . وإن قالوا : لا يُفْضِى إلى تَلَفِه . ففى قَطْعِه رِوَايتان . ذكرْناهما فى قَطْعِ السارقِ[32] . الحال الرابع ، إذا أخافُوا السَّبِيلَ ، ولم يَقْتُلوا ، ولم يأْخذُوا مالًا . الحال الخامس ، إذا تَابُوا قبلَ القُدْرةِ عليهم . ويأْتِى ذِكْرُ حُكْمِهما ، إن شاء اللهُ تعالى .

١٥٩٦ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يُقْطَعُ مِنْهُمْ إلَّا مَنْ أخَذَ مَا يُقْطَعُ السَّارِقُ فِى مِثْلِهِ**)

وبهذا قال الشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ[1] . وقال مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : للإمامِ أن يَحْكُمَ عليه حُكْمَ المُحارِبِ ؛ لأنَّه مُحارِبٌ للهِ ولرسولِه[2] ، ساعٍ فى الأرضِ بالفسادِ ، فيَدْخلُ فى عُمومِ الآيةِ ، ولأنَّه لا يُعْتَبَرُ الحِرْزُ ، فكذلك النِّصَابُ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَا قَطْعَ إلَّا فى رُبْعِ دِينَارٍ »[3] . ولم يُفَصِّلْ ، ولأنَّ هذه جنايةٌ تعَلَّقَتْ بها عقوبةٌ فى حَقِّ غيرِ المحاربِ ، فلا تتغلَّظُ فى المُحارِبِ بأكثرَ من وَجْهٍ واحدٍ ، كالقتلِ

---

(٣١) فى ب ، م : « وهو » .

(٣٢) تقدم فى صفحة ٤٤٤ .

(١) فى م زيادة : « وابن المنذر » . ويأتى فى الأصل ، ب بعد : « وأبو ثور » .

(٢) فى الأصل : « ورسوله » .

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤١٥ .

يُغَلَّظُ بالانْحِتامِ ، كذلك هٰهُنا تتغلَّظُ بقَطْعِ الرِّجْلِ معها ، ولا تَتَغلَّظُ بما دونَ النِّصَابِ .

٩/٢٤٥و وأمَّا الحِرْزُ فهو مُعْتَبَرٌ ، فإنَّهم لو أخَذُوا مالًا مُضَيَّعًا لا حافِظَ له ، / لم يجبِ القَطْعُ . وإن أخذُوا ما يبْلُغُ نِصابًا ولا تَبْلُغُ حِصَّةُ كُلِّ واحِدٍ منهم نصابًا ، قُطِعُوا ، على قياسِ قولِنا فى السَّرِقَةِ . وقياسُ قولِ الشَّافِعِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، أنَّه لا يجِبُ القَطْعُ حتى تَبْلُغَ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهم نِصابًا . ويُشْتَرَطُ أيضًا أن لا تكونَ لهم شُبْهَةٌ فيما يأْخُذونَه من المالِ ، على ما ذكَرْنا فى المسْروقِ .

١٥٩٧ – مسألة ؛ قال : (وَنَفْيُهُمْ أنْ يُشَرَّدُوا ، فَلَا يُتْرَكُوا يَأْوُونَ فِى بَلَدٍ)

وجملتُه أنَّ المُحارِبين إذا أخافُوا السَّبِيلَ ، ولم يقتُلُوا ، ولم يأخذُوا مالًا ، فإنَّهم يُنْفَوْنَ من الأرضِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[1] ويُرْوَى عن ابن عباسٍ ، أنَّ النَّفْىَ يكونُ فى هذه الحالةِ ، وهو قَوْلُ النَّخَعِىِّ ، وقَتادَةَ ، وعَطَاءٍ الخُراسَانِىِّ . والنَّفْىُ هو تَشْرِيدُهم عن الأمْصارِ والبُلْدانِ ، فلا يُتْرَكُون يَأْوُون بلدًا . ويُرْوَى نحوُ هذا عن الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ . وعن ابن عباسٍ ، أنَّه يُنْفَى من بلدِه إلى بلدٍ غيرِه ، كنَفْىِ الزَّانِى . وبه قال طَائفةٌ من أهلِ العلمِ . قال أبو الزِّنَادِ : كان منفَى النَّاسِ إلى باضِعٍ[2] ، من أرضِ الحبشةِ ، ودَهْلك[3] أقْصَى تِهامَةَ اليَمَنِ . وقال مالكٌ : يُحْبَسُ فى البلدِ الذى يُنْفَى إليه ، كقولِه فى الزَّانِى . وقال أبو حنيفةَ : نَفْيُه حَبْسُه حتى يُحْدِثَ تَوْبةً . ونحوَ هذا قال الشَّافِعِىُّ ، فإنه قال فى هذه الحالِ : يُعَزِّرُهم الإمامُ ، وإن رأى أنْ يَحْبِسَهُم حبَسَهم . وقيل عنه : النَّفْىُ طلبُ الإمامِ لهم لِيُقِيمَ فيهم حُدودَ اللهِ تعالى . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ . وقال ابن سُرَيْج : يَحْبِسُهم فى غيرِ بلدِهم . وهذا مثلُ قولِ مالكٍ . قالوا[4] :

---

(١) سورة المائدة ٣٣ .

(٢) باضع : جزيرة فى بحر اليمن . معجم البلدان ١/٤٧١ . .

(٣) فى م : « وذلك » . خطأ . ودهلك : جزيرة فى بحر اليمن ، مرسى بين بلاد اليمن والحبشة ، بلدة ضيقة حرجة حارة ، كان بنو أمية إذا سخطوا على أحد نفوه إليها . معجم البلدان ٢/٦٣٤ .

(٤) سقط من : م .

وهذا أولى ؛ لأنَّ تَشْرِيدَهم إخراجٌ[٥] لهم إلى مكانٍ يَقْطَعُونَ فيه الطَّريق ، ويُؤْذُونَ به النَّاسَ ، فكانَ حَبْسُهم أَوْلَى . وحَكَى أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، رِوايةً أُخرَى ، معناها أنَّ نَفْيَهم طلبُ الإمامِ لهم ، فإذا ظَفَرَ بهم عَزَّرَهم بما يَرْدَعُهم . ولَنا ، ظاهرُ الآية ، فإنَّ النَّفْيَ الطَّرْدُ والإبْعادُ ، والحبسُ إمساكٌ ، وهما يتنافيانِ . فأمَّا نَفيُهم إلى غيرِ مكانٍ مُعَيَّنٍ، فلقوله سبحانه : ﴿ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ . وهذا يتناوَلُ[٦] نَفْيَه من جَمِيعِها . وما ذكروه يَبْطُلُ بنَفْيِ الزَّانِي ، فإنَّه يُنْفَى إلى مكانٍ يَحْتَمِلُ أن يوجدَ منه الزِّنَى فيه . ولم يذكرْ أصحابُنا قدرَ مُدَّةِ نَفْيِهم ، فيَحْتَمِلُ أن تتقدَّرَ مُدَّتُه بما تَظْهَرُ فيه تَوْبَتُهم ، وتَحْسُنُ / سِيرَتُهم . ويَحْتَمِلُ أن يُنْفَوْا عامًا ، كنَفْيِ الزَّانِي .

٩/٢٤٥ظ

١٥٩٨ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أن يُقْدَرَ عَلَيْهِمْ ، سَقَطَتْ عَنْهُم حُدُودُ[١] اللهِ تَعَالَى ، وأُخِذُوا بِحُقُوقِ الآدَمِيِّينَ ؛ مِنَ الأَنْفُسِ ، والجِرَاحِ ، والأَمْوَالِ ، إِلَّا أَنْ يُعْفَى لَهُم عَنْهَا)

لا نعلمُ فى هذا خلافًا [٢] بينَ أهلِ العلمِ [٢] . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، وأبو ثَوْرٍ . والأصلُ فى هذا قولُ الله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٣] . فعلى هذا يسْقُطُ عنهم تَحَتُّمُ القَتْلِ والصَّلْبِ ، والقَطْعِ والنَّفْيِ ، ويَبْقَى عليهم القِصاصُ فى النَّفْسِ والجِراحِ ، وغَرامةُ المالِ والدِّيَةُ لما لا قِصاصَ فيه . فأمَّا إن تابَ بعدَ القُدْرةِ عليه ، لم يَسْقُطْ عنه شَىْءٌ من الحُدودِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ﴾ . فأوجبَ عليهم الحَدَّ ، ثم استَثْنَى التَّائِبينَ قبلَ القُدْرةِ ، فمَنْ عَداهم يَبْقَى على قضيةِ العُمومِ ، ولأنَّه إذا تابَ قبلَ القُدْرةِ ،

---

(٥) فى م : « خرج » .

(٦) فى ب : « يتناوله » .

(١) فى ب : « حقوق » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣) سورة المائدة ٣٤ .

فالظاهِرُ أنَّها تَوْبَةُ إخْلاصٍ ، وبعدَها الظاهِرُ أنَّها تَقِيَّةٌ من إقامةِ الحدِّ عليه ، ولأنَّ فى قَبُولِ تَوْبتِه ، وإسْقاطِ الحَدِّ عنه قبلَ القُدْرةِ ، تَرْغيبًا فى تَوْبَتِه ، والرُّجوعِ عن مُحاربتِه وإفْسادِه ، فناسَبَ ذلك الإسْقاطُ عنه ، وأمَّا بعدَها فلا حاجةَ إلى تَرْغِيبِه ؛ لأنَّه قد عَجَزَ عن الفسادِ والمُحارَبَةِ .

فصل : وإن فعلَ المُحارِبُ ما يُوجِبُ حَدًّا لا يَخْتَصُّ المُحارَبةَ ؛ كالزِّنَى ، والقَذْفِ ، وشُرْبِ الخمرِ ، والسَّرِقَةِ ، فذكرَ القاضى أنَّها تسْقُطُ بالتَّوْبةِ ؛ لأنَّها حُدودٌ للهِ تعالى ، فسَقَطَتْ[4] بالتَّوْبةِ ، كحَدِّ المُحارَبَةِ ، إلَّا حَدَّ القَذْفِ ، فإنَّه لا يسْقُطُ ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ ، ولأنَّ فى إسْقاطِها تَرْغِيبًا فى التَّوْبةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَسْقُطَ ؛ لأنَّها لا تخْتَصُّ المُحارَبَةَ ، فكانَتْ فى حَقِّه كهِىَ فى حَقِّ غيرِه. وإن أتى حَدًّا قبلَ المُحاربةِ ، ثم حاربَ وتابَ قبلَ القُدْرةِ عليه ، لم يَسْقُطِ الحَدُّ الأوَّلُ ؛ لأنَّ التَّوْبَةَ إنَّما يسْقُطُ بها الذَّنْبُ الذى تابَ منه دونَ غيرِه .

فصل : وإن تابَ مَنْ عليه حَدٌّ من غيرِ المُحارِبين ، وأصْلَحَ ، ففيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، يسْقُطُ عنه ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَـٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَآ﴾[5] . / وذكر حَدَّ السَّارِقِ ، ثم قال : ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾[6] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ ، كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ »[7] . ومن لا ذَنْبَ له لا حَدَّ عليه . وقال فى ماعِزٍ لَمَّا أُخْبِرَ بهَرَبِه : « هَلَّا تَرَكْتُمُوهُ ، يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللهُ عَلَيْهِ ! »[8] . ولأنَّه خالِصُ حَقِّ اللهِ تعالى ، فيسْقُطُ بالتَّوْبَةِ ، كحَدِّ المُحارِبِ. والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يسْقُطُ. وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى حَنيفةَ ،

٩/٢٤٦و

---

(٤) فى م : « فتسقط » .

(٥) سورة النساء ١٦ .

(٦) سورة المائدة ٣٩ .

(٧) تقدمَ تخريجه ، فى : ٥٦٣/٩ .

(٨) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٢ .

وأحدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[9] . وهذا عامٌّ في [10]التَّائِب وغيرِه[10] . وقال تعالى : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[11] . ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ رجَم ماعِزًا والغامِدِيَّة ، وقطَعَ الذى أقَرَّ بالسَّرِقَةِ ، وقد جاءُوا تائِبين يطْلُبون التَّطْهِيرَ بإقامةِ الحَدِّ، وقد سَمَّى رسولُ الله ﷺ فِعْلَهم تَوْبَةً ، فقال فى حَقِّ المرأة : « لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ عَلَى[12] أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ »[13] . وجاء عمرو بن سَمُرَةَ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ الله ، إنِّى سَرَقْتُ جملًا لبنى فُلانٍ ، فَطَهِّرْنِى[14] . وقد أقام رسولُ الله ﷺ الْحَدَّ عليهم . ولأنَّ الْحَدَّ كفارةٌ ، فلم يسْقُطْ بالتَّوْبَةِ ، ككفَّارةِ اليَمينِ والقتلِ ، ولأنَّه مَقْدُورٌ عليه ، فلم يسْقُطْ عنه الحَدُّ بالتَّوْبَةِ ، كالمُحارِب بعدَ القُدْرةِ عليه . فإن قُلْنا بسُقوطِ الحَدِّ بالتَّوْبَةِ ، فهل يسْقُطُ بمُجَرَّدِ التَّوْبةِ ، أو بها مع إصْلاحِ العملِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يسْقُطُ بمُجَرَّدِها . وهو ظاهر قولِ أصْحابنا ؛ لأنَّها تَوْبَةٌ مُسْقِطَةٌ للحَدِّ ، فأشْبَهَتْ تَوْبَةَ المُحارِبِ قبلَ القُدْرةِ عليه . والثانى ، يُعْتَبَرُ إصْلاحُ العملِ ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُواْ عَنْهُمَا ﴾[15] . وقال : ﴿ فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ ﴾[16] . فعلى هذا القولِ ، يُعْتَبَرُ مُضِيُّ مُدَّةٍ يُعْلَمُ بها صِدْقُ تَوْبتِه ، وصَلاحُ نِيَّتِه ، وليست مُقدَّرَةً بمُدَّةٍ معلومةٍ . وقال بعضُ أصْحابِ الشافعيِّ : مُدَّةُ ذلك سَنَةٌ . وهذا تَوْقِيتٌ[17] بغيرِ تَوْقِيفٍ ، فلا يَجوزُ .

---

(9) سورة النور ٢ .

(١٠ - ١٠) فى م : « التائبين وغيرهم » .

(11) سورة المائدة ٣٨ .

(12) فى م زيادة : « سبعين » .

(13) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١١ .

(14) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٧٢ .

(15) سورة النساء ١٦ .

(16) سورة المائدة ٣٩ .

(17) فى الأصل : « توقيف » . تحريف .

فصل : وحكمُ الرِّدْءِ من القُطَّـاعِ[18] حُكْـمُ المُبـاشِرِ . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبـو حَنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس على الرِّدْءِ إلَّا التَّعْزِيرُ ؛ لأنَّ الحَدَّ / يجبُ بارْتكـابِ الْمَعْصِيَةِ ، فلا يتعلَّقُ بالمُعِينِ ، كسائرِ الحُدودِ . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ يتعلَّقُ بالمُحارَبَةِ ، فاسْتَوَى فيه الرِّدْءُ والمُباشِرُ ، كاسْتِحْقاقِ الغنيمةِ ؛ وذلك لأنَّ المُحارَبَةَ مَبْنِيَّـةٌ على حُصولِ الْمَنَعةِ والمُعاضَدةِ والمُناصَرَةِ ، فلا يتمكَّنُ المُباشِرُ من فِعْلِه إلَّا بقوَّةِ الرِّدْءِ ، بخلافِ سائرِ الحدودِ . فعلى هذا ، إذا قَتَلَ واحدٌ منهم ، ثبتَ حكمُ القتلِ فى حَقِّ جميعِهم ، فيجبُ قتلُ جميعِهم . وإن قَتَلَ بعضُهم وأخذَ بعضُهم المالَ ، جازَ قتلُهم وصَلْبُهم ، كما لو فَعلَ الأمْرَيْن كُلُّ واحدٍ منهم .

٩/٢٤٦ظ

فصل : وإن كان فيهم صَبِىٌّ ، أو مجنونٌ ، أو ذُو رَحِمٍ من المَقْطوعِ عليه ، لم يسْقُطِ الحَدُّ عن غيرِه ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال أبو حنيفةَ : يسْقُطُ الحَدُّ عن جميعِهم ، ويصيرُ القتلُ للأوْلياءِ ، إن شاءوا قَتَلُوا ، وإن شاءُوا عَفَوْا ؛ لأنَّ حكمَ الجميعِ واحِدٌ ، فالشُّبْهَةُ فى فعْلِ واحدٍ شُبْهَةٌ فى حَقِّ الجميعِ . ولَنا ، أنَّها شُبْهَةٌ اخْتَصَّ بها واحِدٌ ، فلم يسْقُطِ الحَدُّ عن الباقِين ، كما لو اشتركُوا فى وَطْءِ امرأةٍ . وما ذكرُوه لا أصْلَ له . فعلى هذا ، لا حَدَّ على الصَّبِىِّ والمجنونِ وإن باشرَا القتلَ وأخذَا المالَ ؛ لأنَّهما ليسا من أهلِ الحدودِ ، وعليهما ضمانُ ما أُخِذَ من المالِ فى أمْوالِهما ، ودِيَةُ قَتِيلِهما على عاقِلَتِهما ، ولا شىءَ على الرِّدْءِ لهما ؛ لأنَّه إذا لم يثْبُتْ ذلك للمُباشِرِ ، لم يثْبُتْ لمن هو تَبَعٌ له بطَرِيقِ الأوْلَى . وإن كان المُباشِرُ غيرَهما ، لم يَلْزَمْهُما شىءٌ ؛ لأنَّهما لم يثْبُتْ فى حَقِّهما حكمُ المُحارِبَةِ ، وثبوتُ الحُكْمِ فى حَقِّ الرِّدْءِ ثبَتَ بالمُحارِبَةِ .

فصل : وإن كان فيهم امرأةٌ ، ثبتَ فى حَقِّها حُكْمُ المُحارِبَةِ ، فمتى قَتَلَتْ وأخذتِ المالَ ، فحَدُّها حَدُّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حَنيفةَ : لا يجبُ عليها الحَدُّ ، ولا على مَن معها ؛ لأنَّها ليستْ من أهلِ المُحارِبَةِ ، كالرَّجلِ[19] ، فأشْبَهتِ

---

(18) فى الأصل : « القطع » .

(19) سقط من : الأصل ، ب .

الصَّبِىَّ والمجنونَ . ولَنا ، أنَّها تُحَدُّ فى السَّرِقَةِ ، فيَلْزَمُها حكمُ المُحارَبَةِ كالرَّجُلِ ، وتُخالِفُ الصَّبِىَّ والمجنونَ ، ولأنَّها مُكلَّفَةٌ يَلْزَمُها القِصَاصُ وسائرُ الحدودِ ، فلَزِمَها هذا الحَدُّ ، كالرَّجُلِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّها إن باشَرتِ القتلَ ، أو أخذَ المالِ ، ثبتَ حُكْمُ المُحاربةِ فى / حَقِّ مَن مَعها ؛ لأنَّهم رِدْءٌ لها . وإن فعلَ ذلك غيرُها ، ثَبَتَ حُكْمُه فى حَقِّها ؛ لأنَّها رِدْءٌ له ، كالرَّجلِ سَواءً . وإن قطَعَ أهلُ الذِّمَّةِ الطريقَ ، أو كان مع المُحاربين المسلمين ذِمِّىٌّ ، فهل يَنْتقِضُ عَهْدُهم بذلك ؟ فيه رِوَايتان ؛ فإن قُلْنا : ينتقِضُ عَهْدُهم . حَلَّتْ دِماؤُهم وأموالُهم بكلِّ حالٍ . وإن قُلْنا : لا ينْتَقِضُ عَهْدُهم . حَكَمْنَا عليهم بما نَحْكُمُ على المسلمين .

٢٤٧/٩و

فصل : وإذا أخذ المُحاربون المالَ ، وأُقِيمتْ فيهم حدودُ اللهِ تعالى ، فإن كانتِ الأمْوالُ موجودةً ، رُدَّتْ إلى مالكِها ، وإن كانتْ تالفةً أو مَعْدُومةً ، وجبَ ضَمانُها على آخِذِها . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ومُقْتضَى قولِ أصْحابِ الرَّأْىِ ، أنَّها إن كانت تالِفَةً ، لم يَلْزَمْهم غَرامتُها ، كقولِهم فى المسْروقِ إذا قُطِعَ السَّارِقُ . وَوَجْهُ المذهَبَيْن ما تقدَّم فى السَّرِقَةِ . ويجبُ الضَّمانُ على الآخِذِ دُونَ الرِّدْءِ ؛ لأنَّ وُجوبَ[٢٠] الضَّمانِ ليس بحَدٍّ ، فلا يتعلَّقُ بغيرِ المُباشِرِ له ، كالغَصْبِ والنَّهْبِ ، ولو تاب المُحاربون قبلَ القدرةِ عليهم ، وتعلَّقتْ بهم حقوقُ الآدمِيِّين ؛ من القِصاصِ والضمانِ ، لَاخْتَصَّ ذلك بالمُباشِرِ دونَ الرِّدْءِ لذلك ، ولو وجَبَ الضَّمانُ فى السَّرِقَةِ ، لَتعلَّقَ بالمُباشرِ دُونَ الرِّدْءِ ؛ لما ذكَرْنا . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا اجْتَمعتِ الحدودُ ، لم تخْلُ من ثلاثةِ أقسامٍ ؛ القسمُ الأوَّل ، أن تكونَ خالِصَةً للهِ تعالى ، فهى نَوْعان ؛ أحدهما ، أن يكونَ فيها قتلٌ[٢١] ، مثلَ أن يسْرِقَ ، ويَزْنِىَ[٢٢] وهو مُحْصَنٌ ، ويشْرَبَ الخمرَ ، ويقْتُلَ فى المُحارَبةِ ، فهذا يُقْتَلُ ، ويسْقُطُ

(٢٠) فى ب ، م : « وجود » .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) فى ب : « أو يزنى » .

سائِرُها . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، وعَطاءٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وحَمَّادٍ ، ومالِكٍ ، وأبى حنيفةَ . وقال الشافِعِىُّ : يُسْتَوْفَى جميعُها ؛ لأنَّ ما وجبَ مع غيرِ القتلِ ، وجَبَ مع القتلِ ، كقَطْعِ اليدِ قِصاصًا . ولَنا ، قولُ ابنِ مسعودٍ ، قال سعيدٌ : حدثنا حَسَّانُ بنُ علىٍّ ، حدَّثنا مُجالِدٌ ، عن عامِرٍ ، عن مَسْروقٍ ، عن عبدِ اللهِ ، قال : إذا اجتمعَ حَدَّانِ ، أحدُهما القتلُ ، أحاطَ القتلُ بذلك[23] . وقال إبراهيمُ : يكْفِيه القتلُ . وقال : حدَّثنا[24] هُشَيْمٌ ، أخْبرنا حَجَّاجٌ ، عن إبراهيمَ ، والشَّعْبِىِّ ، وعَطَاءٍ ، أنَّهم قالوا / مثلَ ذلك . وهذه أقوالٌ انْتشرَتْ فى عصرِ الصَّحابَةِ والتَّابِعين ، ولم يَظْهَرْ لها[25] مُخالِفٌ ، فكانتْ إجماعًا ، ولأنَّها حُدودٌ للهِ تعالى فيها قَتْلٌ ، فسقطَ ما دُونَه ، كالمُحارِبِ إذا قَتَلَ وأخذَ المالَ ، فإنَّه يُكْتَفَى بقَتْلِه ، ولا يُقْطَعُ ، ولأنَّ هذه الحدودَ تُرادُ لِمُجَرَّدِ الزَّجْرِ ، ومع القتلِ لا حاجةَ إلى زَجْرِه ، ولا فائدةَ فيه ، فلا يُشْرَعُ . ويفارِقُ القِصاصَ ؛ فإنَّ فيه غَرَضَ التَّشَفِّى والانْتقامِ ، ولا يُقْصَدُ منه مُجَرَّدُ الزَّجْرِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إذا وُجِدَ ما يُوجِبُ الرَّجْمَ والقتلَ للمُحارَبةِ ، أو القتلَ للرِّدَّةِ ، أو لتَرْكِ الصَّلاةِ ، فيَنْبَغِى أن يُقْتَلَ للمُحارَبةِ ، ويسْقُطَ الرَّجْمُ ؛ لأنَّ فى القتلِ للمُحارَبةِ حَقَّ آدَمِىٍّ فى القِصاصِ ، وإنَّما أثَّرتِ المُحارَبةُ فى تَحَتُّمِه[26] ، وحَقُّ الآدَمِىِّ يجبُ تَقْدِيمُه . النوعُ الثانى ، أنْ لا يكونَ فيها قتلٌ ، فإنَّ جميعَها يُسْتَوْفَى ، من غيرِ خلافٍ نعلمُه ، ويُبْدَأُ بالأخَفِّ فالأخَفِّ ، فإذا شَرِبَ وزَنَى وسرَقَ ، حُدَّ للشُّرْبِ أوَّلًا ، ثم حُدَّ للزِّنَى ، ثم قُطِعَ للسَّرِقَةِ . وإن أخذَ المالَ فى المُحارِبةِ ، قُطِعَ لذلك ، ويدخلُ فيه القطعُ للسَّرِقَةِ ؛ ولأنَّ مَحَلَّ القَطْعَيْن واحِدٌ ، فتَداخَلا ، كالقَتْلَيْنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يُتَخَيَّرُ بينَ الْبداءةِ بَحِدِّ الزِّنَى وقَطْعِ السَّرِقةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ثبتَ بنَصِّ القرآنِ ، ثم يُحَدُّ للشُّرْبِ . ولَنا ، أنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أخفُّ[24] ، فيقَدَّمُ ، كحَدِّ القَذْفِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ

(٢٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣١٣ .
(٢٤) سقط من : ب .
(٢٥) فى ب : « لهم » .
(٢٦) فى م : « تحريمه » . ولعل الصواب : « تحتيمه » .

حَدَّ الشُّرْبِ غيرُ منصوصٍ عليه، (٢٧فإنَّه مَنْصُوصٌ عليه٢٧) فى السُّنَّةِ ، ومُجْمَعٌ على وُجوبِه ، وهذا التَّقْديمُ على سبيلِ الاسْتِحْبابِ . ولو بَدَأَ بغيرِه ، جازَ ووقَعَ المَوْقِعَ . ولا يُوالَى بينَ هذه الحدودِ ؛ لأنَّه رُبَّما أَفْضَى إلى تَلَفِه ، بل متى بَرَأَ من حَدٍّ أُقِيمَ الذى يَلِيه . القسم الثانى ، الحدودُ الخالصةُ(٢٨) للآدَمِىِّ ، وهو القِصَاصُ ، وحَدُّ القَذْفِ ، فهذه تُسْتَوْفَى كلُّها ، ويُبْدَأُ بأخفِّها ، فيُحَدُّ للقذفِ ، ثم يُقْطَعُ ، ثم يُقْتَلُ ؛ لأنَّها حُقوقٌ لآدَمِيِّينَ(٢٩) أمْكَنَ اسْتيفاؤُها ، فوجبَ ، كسائرِ حقوقِهم . وهذا قولُ الأوْزاعِىِّ ، والشَّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يدْخُلُ ما دونَ القتلِ فيه ، احْتجاجًا بقولِ ابنِ مسعودٍ ، وقياسًا على الحُدودِ الخالصةِ للهِ تعالى . ولَنا ، أنَّ ما دونَ القتلِ حَقٌّ لآدَمِىٍّ ، فلم(٣٠) / يسْقُطْ به كدُيُونِهم(٣١) ، وفارقَ حَقَّ اللهِ تعالى ، فإنَّه مَبْنِىٌّ على المُسامَحَةِ . القسم الثالث ، أن تجتمعَ (٣٢حدودٌ للهِ وحدودٌ لآدَمِيِّين ، فهذه٣٢) ثلاثةُ أنواعٍ ؛ أحدُها ، أن لا يكونَ فيها قتلٌ ، فهذه تُسْتَوْفَى كلُّها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وعن مالِكٍ ، أنَّ حَدَّىِ الشُّرْبِ والقَذْفِ يتَداخلانِ ، لاسْتوائِهما ، فهما كالقَتْلَينِ والقَطْعَيْنِ . ولَنا ، أنَّهما حَدَّانِ من جنْسَين ، لا يفُوتُ بهما المَحَلُّ ، فلم يتَداخَلَا ، كحدِّ الزِّنَى والشُّرْبِ ، ولا نُسَلِّمُ اسْتواءَهما ، فإنَّ حَدَّ الشُّرْبِ أربعونُ ، وحَدَّ القذفِ ثمانون ، وإن سُلِّم اسْتواؤُهما ، لم يَلْزَمْ تَداخلُهما ؛ لأنَّ ذلك لو اقْتَضَى تَداخُلَهما ، لَوجبَ دُخولُهما فى حَدِّ الزِّنَى ؛ لأنَّ الأَقَلَّ ممَّا يتداخلُ يَدْخُلُ فى الأكثرِ ، وفارقَ القَتْلَيْنِ والقَطْعَيْنِ ؛ لأنَّ المحَلَّ يُفُوتُ بالأَوَّلِ ، فيتعذَّرُ اسْتيفاءُ الثانى ، وهذا بخلافِه . فعلى هذا ، يُبْدَأُ بحَدِّ القذفِ ؛ لأنَّه اجْتَمعَ فيه معنيانِ ، خِفَّتُه ، وكونُه حَقًّا لآدَمِىٍّ شحيحٍ ، إلَّا إذا قُلْنا : حَدُّ الشُّرْبِ أربعون .

٩/٢٤٨و

(٢٧-٢٧) سقط من : م . نقل نظر .

(٢٨) فى ب ، م : « الخاصة » .

(٢٩) فى ب ، م : « للآدميين » .

(٣٠) فى ب : « فلا » .

(٣١) فى ب ، م : « كذنوبهم » .

(٣٢-٣٢) فى ب ، م : « حدود الله وحدود الآدميين وهذه » .

فإنَّه يُبْدَأُ به ؛ لخِفَّتِه ، ثم (٣٣بحَدِّ القَذْفِ٣٣) ، وأيُّهما قُدِّمَ ، فالآخَرُ يَلِيه ، ثم (٣٤بحَدِّ الزِّنَى٣٤) ؛ فإنَّه لا إتْلَافَ فيه ، ثم بالقَطْعِ . هكذا ذكره القاضى . وقال أبو الخَطَّابِ : يُبْدَأُ بالقَطْعِ قِصَاصًا ؛ لأنَّه حَقُّ آدَمِىٍّ مُتَمَحِّضٌ ، فإذا بَرَأَ حُدَّ للقَذْفِ ، إذا قُلْنا : هو حَقُّ آدَمِىٍّ ، ثم يُحَدُّ للشُّرْبِ ، فإذا بَرَأَ ، حُدَّ للزِّنَى ؛ لأنَّ حَقَّ الآدَمِىِّ يجبُ تَقْديمُه لتأَكُّدِه . النَّوع الثانى ، أن تجْتَمِعَ (٣٥حدودٌ للهِ تعالى وحُدودٌ لآدَمِىٍّ٣٥) ، وفيها قَتْلٌ ، فإنَّ حُدودَ اللهِ تعالى تدْخُلُ فى القتلِ ، سواءٌ كان من حُدودِ اللهِ تعالى ، كالرَّجْمِ فى الزِّنَى ، والقتلِ(٣٦) للمُحارَبةِ ، أو للرِّدَّةِ(٣٧) ، أو لحَقِّ آدَمِىٍّ ، كالقِصَاصِ ؛ لما قَدَّمْناه . وأمَّا حقوقُ الآدَمِىِّ ، فتُسْتَوْفَى كلُّها ثم إن كان القتلُ حَقًّا للهِ تعالى ، اسْتُوفِيَتِ الحقوقُ كلُّها مُتَوالِيَةً ؛ لأنَّه لابُدَّ من فَواتِ نفسِه ، فلا فائدةَ فى التَّأْخِيرِ ، وإن كان القتلُ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، انْتُظِرَ(٣٨) باسْتيفاءِ(٣٩) الثانى بُرْؤُه(٤٠) من الأوَّلِ لوَجْهَيْن ؛ أحدهما ، أنَّ المُوالاةَ بينَهما يَحْتَمِلُ أنْ تَفُوتَ نَفْسُه قبلَ القِصَاصِ ، فيَفُوتَ حَقُّ الآدَمِىِّ . والثانى ، أنَّ العَفْوَ جائِزٌ ، فتأخيرُه يَحْتَمِلُ أن يَعْفُوَ الوَلِىُّ فيَحْيَا ، بخلافِ القتلِ حَقًّا للهِ سبحانه . النَّوع الثالث ، أن يتَّفِقَ / الحَقَّانِ فى مَحَلٍّ واحِدٍ ، ويكونَ تَفْويتًا ، كالقتلِ والقطعِ قِصَاصًا وحَدًّا ؛ (٤١فأمَّا القَتْلُ٤١) فإن كان فيه ما هو خالِصٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، كالرَّجْمِ فى الزِّنَى ، وما هو حَقٌّ لآدَمِىٍّ ، كالقِصَاصِ ، قُدِّمَ القِصَاصُ ، لتأَكُّدِ(٤٢) حَقِّ الآدَمِىِّ . وإنِ اجْتَمعَ القتلُ للقتلِ فى المُحارَبةِ والقِصَاصُ ، بُدِئَ

٢٤٨/٩ ظ

(٣٣–٣٣) فى الأصل : « يحد للقذف » .

(٣٤–٣٤) فى الأصل : « يحد للزنى » .

(٣٥–٣٥) فى ب ، م : « حدود الله وحدود الآدمى » .

(٣٦) فى ب : « أو القتل » .

(٣٧) فى م : « الردة » .

(٣٨) فى م : « انتظرت » .

(٣٩) فى ب ، م : « باستيفائه » .

(٤٠) فى م : « برأه » .

(٤١–٤١) سقط من : م .

(٤٢) فى الأصل : « لتأكيد » .

بأسْبَقِهما ؛ لأنَّ القتلَ فى المُحارَبةِ فيه حَقٌّ لآدَمِىٍّ أيضًا ، فقُدِّمَ[43] أسْبَقُهما ، فإنْ سبق القتلُ فى المُحارَبةِ ، اسْتُوفِىَ ، ووجبَ لولِىِّ المَقْتولِ الآخَرِ دِيَتُه فى مالِ الجانى ، وإن سَبَقَ القِصَاصُ ، قُتِلَ قِصَاصًا ، ولم يُصْلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ من تَمامِ الحَدِّ ، وقد سقط الحَدُّ بالقِصَاصِ ، فسقطَ الصَّلْبُ ، كما لو ماتَ . ويجبُ لولِىِّ المقتولِ فى المُحارَبةِ دِيَتُه ؛ لأنَّ القتلَ تعَذَّرَ اسْتيفاؤُه ، وهو قِصاصٌ[44] ، فصارَ الوجوبُ إلى الدِّيَةِ . وهكذا لو ماتَ القاتلُ فى المُحارَبةِ ، وجَبتِ الدِّيَةُ فى تَرِكَتِه ؛ لتَعذُّرِ اسْتيفاءِ القَتْلِ من القاتلِ . ولو كان القِصاصُ سابقًا ، فعفا وَلِىُّ المقتولِ ، اسْتُوفِىَ القَتْلُ[45] للمُحارَبةِ ، سَواءٌ عَفَا مُطْلَقًا ، أو إلى الدِّيَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وأمَّا القَطْعُ ، فإذا اجْتَمعَ وجوبُ القَطْعِ فى يَدٍ أو رِجْلٍ قِصَاصًا وحدًّا ، قُدِّمَ القِصَاصُ على الحَدِّ المُتَمحِّضِ للهِ تعالى ؛ لما ذكَرْناه ، سَواءٌ تقدَّمَ سببُه أو تأخَّرَ . وإن عفا وَلِىُّ الجنايةِ ، استُوفِىَ الحَدُّ ، فإذا قطعَ يدًا وأخذَ المالَ فى المحاربةِ ، قُطِعَتْ يدُه قِصاصًا ، ويُنْتظَرُ بُرْؤُه ، فإذا بَرأَ قُطِعَتْ رِجْلُه للمُحارَبةِ ؛ لأنَّهما حدَّانِ . وإنَّما قُدِّمَ القِصَاصُ فى القَطْعِ دونَ القتلِ ؛ لأنَّ القَطْعَ فى المُحاربةِ حَدٌّ مَحْضٌ ، وليسَ بقِصاصٍ ، والقتلُ فيها يتضَمَّنُ القِصاصَ ، ولهذا لو فاتَ القتلُ فى المُحارَبةِ ، وجَبتِ الدِّيَةُ ، ولو فاتَ القطعُ ، لم يجبْ له بَدَلٌ . وإذا ثبتَ أنَّه يُقَدَّمُ القِصَاصُ على القَطْعِ فى المُحارَبةِ ، فقَطَعَ يدَه قِصَاصًا ، فإنَّ رِجْلَه تُقْطَعُ ، وهل تُقْطَعُ يدُه الأُخْرَى ؟ نَظَرْنا ؛ فإن كانَ المَقْطوعُ بالقِصاصِ قد كانَ يسْتَحِقُّ القَطْعَ بالمُحارَبةِ قَبْلَ الجنايةِ المُوجِبَةِ للقِصَاصِ فيه ، لم يُقْطَعْ أكثرُ من العُضْوِ الباقِى من العُضْوَيْنِ اللَّذين اسْتُحِقَّ قَطْعُهما ؛ لأنَّ مَحَلَّ القَطْعِ ذهبَ بعَارِضٍ حادثٍ ، فلم يجبْ قَطْعُ بَدَلِه ، كما لو ذهَبتْ بعُدْوانٍ أو بمَرضٍ . وعلى هذا / لو ذهبَ العُضْوانِ جميعًا ، سقطَ القَطْعُ عنه بالكُلِّيَّةِ . وإن كان سببُ[46] القَطْعِ قِصاصًا سابقًا على مُحارَبَتِه ، أو كانَ المَقْطوعُ غيرَ

٢٤٩/٩و

---

(٤٣) فى ب ، م : « فيقدم » .

(٤٤) فى م : « القصاص » .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) فى ب : « ثبت » .

العُضْوِ الذى وجبَ قَطْعُه فى المُحارَبةِ ، مثل إنْ وجبَ عليه القِصاصُ فى يَسارِه بعدَ وُجُوبِ قَطْعِ يُمْناه فى المُحارَبةِ ، فهل تُقْطَعُ اليَدُ الأُخْرَى للمُحارَبةِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ بِناءً على الرِّوايتَيْن فى قَطْعِ يُسْرَى السَّارِق بعدَ قَطْعِ يَمِينِه ، إن قُلْنا: تُقْطَعُ ثَمَّ. قُطِعَتْ هٰهُنا ، وإلَّا فلا . وإن سَرَقَ وأخذَ المالَ فى المُحارَبةِ ، قُطِعَتْ يدُه اليُمْنَى لأَسْبَقِهما ، فإن كانت المُحارَبةُ سابقةً ، قُطِعَتْ يدُه اليُمْنَى ورِجْلُه اليُسْرَى فى مَقامٍ واحِدٍ ، وحُسِمَتا . وهل تُقْطَعُ يُسْرَى يَدَيْه للسَّرِقة ؟ على الرِّوايتَيْن ؛ فإن قُلْنا : تُقْطَعُ . انْتُظِرَ بُرْؤُه من القَطْعِ للمُحارَبةِ ؛ لأنَّهما حَدَّانِ . وإن كانتِ السَّرِقةُ سابقةً ، قُطِعَتْ يُمْناه للسَّرِقةِ ، ولا تُقْطَعُ رِجْلُه للمُحارَبةِ حتى تَبْرَأَ يدُه . وهل تُقْطَعُ يُسْرَى يدَيْهِ للمُحارَبةِ ؟ على وَجْهَيْن .

فصل : وإن سرقَ وقتلَ فى المُحارَبةِ ، ولم يأْخُذِ المالَ ، قُتِلَ حَتْما ، ولم يُصْلَبْ ، ولم تُقْطَعْ يدُه ؛ لأنَّهما حَدَّانِ فيهما قَتْلٌ ، فَدَخَلَ ما دونَ القتلِ فيه ، ولم يُصْلَبْ ؛ لأنَّ الصَّلْبَ من تَمامِ حَدِّ قاطِعِ الطَّرِيقِ إذا أخذَ المالَ مع القتلِ ، ولم يُوجدْ ، وهذان حَدَّان ، كلُّ واحِدٍ منهما مُنْفَصِلٌ عن صاحبِه ، فإذا اجْتمَعا تَداخَلا . وإن قَتَلَ فى المُحارَبةِ جماعةً ، قُتِلَ بالأوَّلِ حَتْما ، وللباقين دِيَاتُ أوليائِهم ؛ لأنَّ قَتْلَه استُحِقَّ بقَتْلِ الأوَّلِ ، وتَحَتَّمَ بحيثُ لا يسْقُطُ ، فتعيَّنَتْ حقوقُ الباقِين فى الدِّيَة ، كما لو مات .

فصل : إذا شَهِدَ عَدْلانِ على رجلٍ أنَّه قطعَ عليهما الطريقَ وعلى فلانٍ ، وأخذَ متاعَهم ، لم تُقْبَلْ شَهادتُهما[٤٧] ؛ لأنَّهما صارا خَصْمَيْن له بقَطْعِه عليهما . وإن قالا : نَشهدُ أنَّ هذا قَطَعَ الطريقَ على فلانٍ ، وأخذَ مَتاعَه . قُبِلَتْ شهادتُهما ، ولم يسْأَلْهُما الحاكمُ : هل قَطَعَ عليكما معه أو[٤٨] لا ؟ لأنَّه لا يسْأَلُهُما ما لم يَدَّعِ عليهما . وإن عادَ المشهودُ له ، فشَهِدَ عليه أنَّه قطعَ عليهما الطريقَ ، وأخذَ متاعَهما[٤٩] ، لم تُقْبَلْ شهادتُه ؛ لأنَّه صارَ عَدُوًّا له بقَطْعِه الطريقَ عليه . وإن شَهِدَ شاهدان / أنَّ هؤلاءِ عَرَضُوا لنا فى الطريقِ ، وقَطَعُوها على فلانٍ ، قُبِلَتْ شهادتُهما ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ كَوْنُهما خَصْمَيْن بما ذكَرَاه .

٩/٢٤٩ظ

---

(٤٧) فى م : « شهادتهم » .

(٤٨) فى ب ، م : « أم » .

(٤٩) فى الأصل : « متاعهم » .

كتاب الأشْرِبَة

الخمرُ مُحَرَّمٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ ﴾ . إلى قوله : ﴿ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[1] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فقولُ النَّبىِّ ﷺ : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » . رواه أبـو داوُدَ ، والإمـامُ أحمدُ[2] . وروَى عبدُ اللهِ بنُ عمرَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « لَعَنَ اللهُ الخَمْرَ ، وشَارِبَها ، وَسَاقِيَهَا ، وَبائِعَهَا ، ومُبْتَاعَهَا ، وَعَاصِرَهَا ، وَمُعْتَصِرَهَا ، وَحَامِلَهَا ، والْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » . رواه أبو دَاودَ[3] . وثبتَ عن النَّبىِّ ﷺ تحريمُ الخمرِ بأخْبارٍ تبْلغُ بمجموعِها رُتْبَةَ التَّواتُرِ ، وأجْمعتِ الأمَّةُ على تَحْريمِه ، وإنَّما حُكِىَ عن قُدامةَ بنِ مَظْعونٍ ، وعمرِو بنِ مَعْدِيكَرِب ، وأبى جَنْدَلٍ[4] بن سُهَيْلٍ ، أنَّهم قالوا : هى حلالٌ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ ﴾[5] الآية . فبَيَّنَ لهم علماءُ الصَّحَابَةِ معنَى هذه الآيةِ ، وتحريمَ الخمرِ ، وأقاموا عليهم الحَدَّ ؛ لشُرْبِهم إيَّاها[6] ،

---

(١) سورة المائدة ٩٠ ، ٩١ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب النهى عن المسكر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٦/٢ ، ٢٩ ، ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن كل مسكر خمر ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٨/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٤٨/٨ . والنسائى ، فى : باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة . المجتبى ٢٦٤/٨ . وابن ماجه ، فى : باب كل مسكر حرام ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٤/٢ .

(٣) فى : باب فى العنب يعصر للخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٢/٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٩٧/٢ .

(٤) فى ب : « وأبى جندب » . وهو أبو جندل بن سهيل بن عمرو العامرى . انظر : العبر ٢٢/١ .

(٥) سورة المائدة ٩٣ .

(٦) تقدم تخريج ذلك ، فى صفحة ٢٧٦ ، ٢٧٨ .

فَرَجَعُوا إلى ذلك ، فانْعَقدَ الإجماعُ ، فَمَن اسْتحَلَّها الآن ، فقد كَذَّبَ النَّبيَّ ﷺ ؛ لأنَّه قد عُلِمَ ضَرورةً من جِهَةِ النَّقْلِ تَحْرِيمُه ، فيَكْفُرُ بذلك ، ويُسْتَتابُ ، فإن تابَ ، وإلَّا قُتِلَ . رَوَى[7] الجُوزَجَانِيُّ ، بإسْنادِه عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ قُدامةَ بنَ مَظْعونٍ شَرِبَ الخمرَ ، فقال له عمرُ : ما حَمَلَكَ على ذلك ؟ فقال : إنَّ اللهَ عَزَّ وجَلَّ يقولُ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ الآية[8] . وإنِّى من المُهاجِرين الأوَّلِينَ من أهلِ بدرٍ وأُحُدٍ . فقال عمرُ للقومِ : أجِيبُوا الرَّجُلَ . فسكتُوا عنه ، فقال لابنِ عباسٍ : أجِبْه . فقال : إنَّما أنْزَلها اللهُ تعالى عُذْرًا للماضِين ، لِمَنْ شَرِبَها[9] قبلَ أن تُحَرَّمَ ، وأنزل : ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ ﴾[10] . حُجَّةً على النَّاسِ . ثم سأَلَ عمرُ عن[8] الحَدِّ فيها ، فقال عليُّ بنُ أبى طالبٍ : إذا شَرِبَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى فاجْلِدُوه / ثمانينَ ، فجلَدَه عمرُ ثمانينَ جَلْدَةً[11] . ورَوَى الْواقِدِيُّ ، أنَّ عمرَ قال له : أخْطَأْتَ التَّأْويلَ يا قُدامةُ ، إذا اتَّقَيْتَ اجْتَنَبْتَ ما حرَّمَ اللهُ عليك . ورَوَى الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن مُحارِبِ بنِ دِثَارٍ ، أنَّ أُناسًا شَرِبُوا بالشامِ الخمرَ ، فقال لهم يزيدُ بنُ أبى سفيان : شَرِبْتُمُ الخمرَ ؟ قالوا : نعم ، يقولُ اللهُ تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ﴾ الآية . فكتبَ فيهم إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ ، فكتبَ إليه : إن أتاكَ كتابى هذا نهارًا ، فلا تنْتَظِرْ بهم إلى اللَّيْلِ ، وإن أتاكَ ليلًا ، فلا تنْتَظِرْ بهم نهارًا ، حتى تَبْعثَ بهم إلَيَّ ، لِئَلَّا يَفْتِنُوا عبادَ اللهِ . فبعثَ بهم إلى عمرَ ، فشاورَ فيهم النَّاسَ ، فقال لعليٍّ : ما تَرَى ؟ فقال : أرَى أنَّهم قد شَرَّعُوا فى دينِ اللهِ ما لم يأْذَنِ اللهُ فيه ، فإن زَعَمُوا أنَّها حَلالٌ ، فاقْتُلْهم ، فقد أحلُّوا ما حرَّمَ اللهُ ، وإن زَعَمُوا أنَّها حَرامٌ ،

٩/٢٥٠و

(٧) فى ب : « ويروى » . وفى م : « وروى » .
(٨) سقط من : م .
(٩) فى م : « شربهما » .
(١٠) سورة المائدة ٩٠ . ولم يرد فى ب ، م : « والأنصاب » .
(١١) سقط من : الأصل ، ب .

فاجْلِدْهم[١٢] ثمانينَ ثمانينَ ، فقد افْتَرَوْا على اللهِ . وقد أخْبَرَنا اللهُ عزَّ وجلَّ بحَدِّ ما يَفْتَرِى بعضُنا على بعضٍ . قال[١٣] : فحَدَّهم عمرُ ثمانين ثمانين[١٤] . إذا ثبتَ هذا ، فالْمُجْمَعُ على تَحْرِيمِه عصيرُ العِنبِ ، إذا اشتدَّ وقذَفَ زَبَدَه ، وما عَداه من الأشْرِبَةِ المُسْكِرَةِ ، فهو مُحَرَّمٌ ، وفيه اختلافٌ نذكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

١٥٩٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ شَرِبَ مُسْكِرًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ ، جُلِدَ ثَمانِينَ جَلْدَةً ، إِذَا شَرِبَها وَهُوَ مُخْتَارٌ لِشُرْبِهَا ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ كَثِيرَهَا[١] يُسْكِرُ**)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فُصولٍ :

أحدُها : أنَّ كلَّ مُسْكِرٍ حرامٌ ، قليلُه وكثيرُه ، وهو خمرٌ ، حُكْمُه حُكْمُ عصيرِ العِنَبِ فى تَحْرِيمِه ، ووُجوبِ الحَدِّ على شارِبِه . ورُوِىَ تَحْرِيمُ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عمرَ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وسعدِ بن أبى وَقَّاصٍ ، وأُبَىِّ بنِ كَعْبٍ ، وأَنَسٍ ، وعائِشَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عطاءٌ ، وطاوسٌ ، ومُجاهِدٌ ، والقاسِمُ ، وقَتَادَةُ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حَنيفةَ ، فى عصيرِ العِنَبِ إذا طُبِخَ فذَهبَ ثُلُثاه ، ونَقِيعِ التمرِ والزَّبِيبِ إذا طُبِخَ وإن لم يذْهَبْ ثُلُثاه ، ونبيذِ الحِنْطَةِ ، والذُّرَةِ والشَّعيرِ ، ونحوِ ذلك نقيعًا كان أو / مطبوخًا : كُلُّ ذلك حَلالٌ ، إلَّا ما بَلَغَ السُّكْرَ ، فأمَّا عصيرُ العِنَبِ إذا اشْتَدَّ ، وقذفَ زَبَدَه ، أو طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثُلُثَيْه ، ونَقِيعُ التَّمْرِ والزَّبِيبِ إذا اشْتَدَّ بغيرِ طَبْخٍ ، فهذا مُحَرَّمٌ ، قليلُه وكثيرُه ؛ لِمَا رَوَى ابنُ عبَّاسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « حُرِّمَتِ الْخَمْرَةُ لِعَيْنِها ، والسُّكْرُ[٢] مِنْ كُلِّ شَرَابٍ »[٣] .

٩/٢٥٠ ظ

---

(١٢) فى م : « فاجلدوهم » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٩٥ .

(١) فى الأصل : « كثيره » .

(٢) فى ب ، م : « والمسكر » .

(٣) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتل بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٧٧/٨ .

ولَنا، ما رَوَى ابنُ عمرَ، قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ». وعن جابرٍ قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثيرُهُ، فَقَلِيلُه حَرَامٌ». روَاهما أبو دَاودَ، والأَثْرَمُ، وغيرُهما[٤]، وعن عائِشَةَ قالتْ: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقولُ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». قال[٥]: «ومَا أَسْكَرَ مِنْه الْفَرَقُ[٦]، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ». روَاه أبو داود، وغيرُه[٧]. وقال عمرُ، رَضِيَ اللهُ عنه: نزلَ تَحْرِيمُ الخمرِ، وهى من العنبِ والتَّمْرِ والعسلِ، والحِنْطةِ[٨] والشَّعيرِ، والخمرُ ما خامَرَ العَقْلَ. مُتَّفَقٌ عليه[٩]. ولأنَّه مُسْكِرٌ، فأشْبَهَ عصيرَ العِنَبِ. فأمَّا حديثُهم، فقال أحمدُ: ليس فى الرُّخْصَةِ فى المُسْكِرِ حديثٌ صَحِيحٌ. وحديثُ ابنِ عباسٍ روَاه سعيدٌ. عن مِسْعَرٍ، عن أَبِى عَوْنٍ، عن ابن شَدَّادٍ، عن ابن عبـاسٍ. قال: والمُسْكِـرُ من كُلِّ شرابٍ. وقـال ابـنُ المُنْـذرِ: جاءَ أهـلُ

---

(٤) تقدم تخريج الأول، فى صفحة ٤٩٣، والثانى أخرجه أبو داود، فى: باب النهى عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/٢٩٤.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٨/٥٨. وابن ماجه، فى: باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، من كتاب الأشربة. سنن ابن ماجه ٢/١١٢٥. والإمام أحمد، فى: المسند ٣/٣٤٣.

(٥) سقط من: ب.

(٦) الفرق؛ بالتحريك: مكيلة تسع ستة عشر رطلا. والفرق؛ بالسكون: مائة وعشرون رطلا. والفرق وملء الكف عبارتان عن التكثير والتقليل، لا التحديد.

(٧) أخرجه أبو داود، فى: باب فى النهى عن المسكر، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/٢٩٥.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، من أبواب الأشربة. عارضة الأحوذى ٨/٥٩. والإمام أحمد، فى: المسند ٦/٧١، ٧٢، ١٣١.

(٨) سقط من: م.

(٩) أخرجه البخارى، فى: باب: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام ...﴾ الآية، من كتاب التفسير، وفى: باب الخمر من العنب، من كتاب الأشربة. صحيح البخارى ٦/٦٧، ٧/١٣٦. ومسلم، فى: باب فى نزول تحريم الخمر، من كتاب التفسير. صحيح مسلم ٤/٢٣٢٢.

كما أخرجه أبو داود، فى: باب فى تحريم الخمر، من كتاب الأشربة. سنن أبى داود ٢/٢٩١. والنسائى، فى: باب ذكر أنواع الأشياء التى كانت منها الخمر ...، من كتاب الأشربة. المجتبى ٨/٢٦٢، ٢٦٣.

الكوفةِ بأحاديثَ مَعْلُولَةٍ ، ذكَرْناها مع عِلَلِها . وذكرَ الأثْرَمُ أحاديثَهم التي يحتجُّون بها عن النَّبيِّ ﷺ والصَّحابةِ ، فضعَّفَها كلَّها ، وبَيَّنَ عِلَلَها . وقد قِيلَ إنَّ خبرَ ابنِ عباسٍ مَوْقوفٌ عليه ، مع أنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بالسُّكْرِ المُسْكِرَ من كلِّ شرابٍ ، فإنَّه يَرْوِى هو وغيرُه عن النَّبِيِّ ﷺ أنَّه قال : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

الفصل الثانى : أنَّه يجبُ الحَدُّ على من شَرِبَ قليلًا من المُسْكِرِ أو كَثيرًا . ولا نعلمُ بينهم خلافًا فى ذلك فى عَصيرِ العِنَبِ غيرِ المَطْبوخِ ، واخْتَلفُوا فى سائرِها ، فذهبَ إمامُنا إلى التَّسْوِيَةِ بينَ عصيرِ العنبِ وكلِّ مُسْكِرٍ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وقَتَادةَ ، والأوزاعِيِّ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ . وقالتْ طائفةٌ : لا يُحَدُّ ، إلَّا أنْ يُسْكِرَ ؛ منهم أبو وائلٍ ، والنَّخَعِيُّ ، وكثيرٌ من أهلِ الكوفةِ ، وأصْحابُ الرَّأى . وقال أبو ثَوْرٍ : مَن شَرِبَه مُعْتَقِدًا تَحْرِيمَه حُدَّ . ومن / شَرِبَه مُتأوِّلًا ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه مُخْتَلَفٌ فيه ، ٩/٢٥١و فأشْبَهَ النِّكَاحَ بلا وَلِيٍّ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوه » . رواه أبو داودَ ، وغيرُه[10] . وقد ثبتَ أنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، فيتناولُ الحديثُ قليلَه وكثيرَه ، ولأنَّه شَرابٌ فيه شِدَّةٌ مُطْرِبَةٌ ، فوجبَ الحَدُّ بقليلِه ، كالخمرِ ، والاخْتلافُ فيها[11] لا يَمْنَعُ وُجوبَ الحَدِّ فيها ؛ بدليلِ ما لو اعْتقدَ تَحْرِيمَها . وبهذا فارقَ النِّكاحَ بلا وَلِيٍّ ونحوَه من المُخْتلَفِ فيه ، وقد حَدَّ عمرُ قُدامةَ بنَ مَظْعونٍ وأصحابَه ، مع اعْتقادِهم حِلَّ ما شَرِبُوه[12] . والفرقُ بين هذا وبينَ سائرِ المُخْتَلَفِ فيه من وَجْهَيْنِ ؛

---

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٤٧٤/٢ .
كما أخرجه الترمذى، فى : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ... ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٣/٦ . والنسائى ، فى : باب ذكر الروايات المغلظات فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨١/٨ . وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٩/٢ . والدارمى ، فى : باب العقوبة فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٦/٢ ، ١٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩ ، ٩٣/٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠١ .

(١١) فى ب ، م : « فيه » .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٦ .

أحدُهما ، أنَّ فِعْلَ الْمُخْتَلَفِ فيه هٰهُنا داعِيةٌ إلى فِعْلِ ما أُجْمِعَ على تَحْرِيمِه ، وفِعْلَ سائرِ الْمُخْتَلَفِ فيه يَصْرِفُ عن جِنْسِه من المُجْمَعِ على تَحْرِيمِه . الثانى ، أنَّ[١٣] السُّنَّةَ عن النَّبِىِّ ﷺ قد اسْتفاضَتْ بتَحْرِيمِ هذا الْمُخْتَلَفِ فيه ، فلم يَبْقَ فيه لأحَدٍ عُذْرٌ فى اعْتقادِ إباحتِه ، بخلافِ غيرِه من المُجْتَهَداتِ . قال أحمدُ بنُ القاسم : سمعتُ أبا عبد الله ، يقولُ : فى تحريمِ المسْكِرِ عشرونَ وجهًا عن النَّبىِّ ﷺ ، فى بعضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ » . وبعضِها : « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » .

فصل : وإن ثَرَدَ فى الخمرِ ، أو اصْطَبَغَ به ، أو طَبَخَ به لَحْمًا فأكَلَ من مَرَقَتِه ، فعليه الْحَدُّ ؛ لأنَّ عينَ الخمرِ مَوْجودةٌ ، وكذلك إن لَتَّ به سَوِيقًا فأكلَه . وإن عجنَ به دِقيقًا ، ثم خبزَه فأكلَه ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّ النَّارَ أكلتْ أجْزاءَ الخمرِ ، فلم يَبْقَ إلَّا أثرُه . وإن احْتَقَنَ بالخمرِ ، لم يُحَدَّ ؛ لأنَّه ليس بُشْربٍ ولا أكْلٍ ، ولأنَّه لم يَصِلْ إلى حَلْقِه ، فأشْبَهَ ما لو داوَى به جُرْحَه ، وإن اسْتَعَطَ به ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه أوْصَلَه إلى باطنِه من حَلْقِه ، ولذلك نَشر الحُرْمَةَ فى الرَّضاعِ دونَ الحُقْنةِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، [١٤]أنَّ على[١٤] مَن احْتَقَنَ به الحَدَّ ؛ لأنَّه أوْصلَه إلى جَوْفِه ، والأوَّلُ أوْلَى ؛ لِمَا ذكَرْناه . واللهُ أعلمُ .

الفصل الثالث : فى قَدْرِ الحَدِّ ، وفيه رِوَايتان ، إحْداهما ، أنَّه ثمانون . وبهذا قال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حَنِيفَةَ ، ومَنْ تَبِعَهم ؛ لإجماعِ الصَّحَابةِ ، فإنَّه رُوِىَ أنَّ عمرَ اسْتَشَارَ النَّاسَ فى حدِّ الخمرِ ، فقال عبدُ الرحمن [١٥]بنُ عَوْفٍ[١٥] : اجْعَلْه كأخَفِّ الحدودِ ثمانين . فضَرَبَ عمرُ ثمانين ، وكتبَ به إلى خالدٍ ، وأبى عُبَيْدَةَ / بالشَّامِ[١٦] . ورُوِىَ ٩/٢٥١ظ

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤-١٤) سقط من : ب .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١٦) أخرجه مسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٠/٣ ، ١٣٣١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حد السكران ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٢٢/٦ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٥/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ .

أنْ عليًّا قال فى الْمَشُورةِ : إنَّه إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى افْتَرَى . فحُدُّوهُ حَدَّ الْمُفْتَرِى . رَوَى ذلك الجُوزَجَانِىُّ ، والدَّارَقُطْنِىُّ ، وغيرُهما[17] . والرِّوايةُ الثانية ، أنَّ الحَدَّ أربعون . وهو اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عليًّا جَلَدَ الوليدَ بنَ عُقْبةَ أربعين ، ثم قال : جَلَدَ النَّبىُّ ﷺ أربعين ، وأبو بكرٍ أربعين ، وعمر ثمانين ، وكُلٌّ سُنَّةٌ ، وهذا أحبُّ إلَىَّ . رواه مُسْلِم[18] . وعن أنسٍ قال : أُتِىَ رسولُ الله ﷺ برَجُلٍ قد شَرِبَ الخمرَ ، فضَرَبَه بالنِّعالِ نحوًا من أربعين ، ثم أُتِىَ به أبو بكرٍ ، فصنَعَ[19] مثلَ ذلك ، ثم أُتِىَ به عمرُ ، فاستشارَ الناسَ فى الحدودِ ، فقال ابنُ عوفٍ : أقلُّ الحدودِ ثمانون . فضربَه عمر . مُتَّفَقٌ عليه[20] . وفعلُ النَّبىِّ ﷺ حُجَّةٌ لا يجوزُ تَرْكُه بفِعْلِ غيرِه ، ولا ينعَقِدُ الإجْماعُ على ما خالَفَ فِعْلَ النَّبىِّ ، وأبى بكرٍ وعلِىٍّ ، رَضِىَ الله عنهما ، فتُحْمَلُ الزِّيادَةُ من عمرَ على أنَّها تَعْزِيرٌ ، يجوزُ فعلُها إذا رآه الإمامُ .

الفصل الرابع : أنَّ الحَدَّ إنَّما يَلْزَمُ من شَرِبَها مُخْتارًا لشُرْبِها ، فإن شَرِبَها مُكْرَهًا ، فلا حَدَّ عليه ، ولا إثْمَ ، سَواءٌ أُكْرِه بالوَعِيدِ والضَّرْبِ ، أو أُلْجِئَ إلى شُرْبِها بأن يُفْتَحَ[21] فُوهُ ، وتُصَبَّ فيه ، فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « عُفِىَ لأُمَّتِى عَنِ الخَطَأ ، والنِّسْيانِ ، وما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[22] . وكذلك المُضْطَرُّ إليها لدَفْعِ غُصَّةٍ بها ، إذا لم يجِدْ مائعًا سِوَاها ،

---

(١٧) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٩٥ .

(١٨) فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣١ ، ١٣٣٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٨ . والدارمى ، فى : باب فى حد الخمر ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/٨٢ ، ١٤٠ ، ١٤٤ ، ١٤٥ .

(١٩) فى ب زيادة : « به » .

(٢٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٧ .
ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣١ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١٨٠ .

(٢١) فى ب : « فتح » .

(٢٢) تقدم تخريجه ، فى : ١/١٤٦ .

فإنَّ الله تعالى قال فى آيَةِ التَّحْرِيم : ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[٢٣] . وإن شَرِبَها لِعَطَشٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن كانتْ مَمْزوجَةً بما يَرْوِى من العَطَشِ ، أُبِيحَتْ لِدَفْعِه عندَ الضَّرورةِ ، كما تُبَاحُ المَيْتَةُ عند المَخْمَصَةِ ، وكإباحَتِها لدَفْعِ الغُصَّةِ ، وقد رَوَيْنا فى حديثِ عبدِ الله بنِ حُذافةَ ، أنَّه أَسَرَه الرُّومُ ، فحبَسَه طاغيتُهم فى بيتٍ فيه ماءٌ مَمْزوجٌ بخَمْرٍ ، ولَحمُ خنزيرٍ مَشْوِىٌّ ، ليأْكُلَه ويَشْربَ الخمرَ ، وترَكَه ثلاثةَ أيامٍ ، فلم يفْعَلْ ، ثم أخْرَجُوه حين خَشَوا مَوْتَه ، فقال : واللهِ لقد كانَ اللهُ أحَلَّه لى ، فإنِّى مُضْطَرٌّ ، ولكن لم أكُنْ لأُشْمِتَكُمْ بدِينِ الإسْلامِ[٢٤] . وإن شَرِبَها صِرْفًا ، أو مَمْزُوجةً بشىءٍ يَسِيرٍ لا يَرْوِى من العَطَشِ ، أو شَرِبَها للتَّداوِى ، لم يُبَحْ له ذلك ، وعليه الحَدُّ . وقال أبو حنيفة : يُباحُ شربُها لهما . وللشافعيَّةِ وَجْهانِ ، كالمذْهَبَيْن . ووجهٌ ثالثٌ ، يُبَاحُ شربُها / للتَّداوى دُونَ العَطَشِ ؛ لأنَّها حالُ ضَرورَةٍ ، فأُبِيحَتْ فيها ، كدَفْعِ[٢٥] الغُصَّةِ وسائرِ ما يُضْطَرُّ إليه . ولَنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ[٢٦] ، بإسْنادِه عن طارقِ بنِ سُوَيْدٍ ، أنَّه سأل رسولَ الله ﷺ ، فقال : إنَّما أصنعُها للدَّواءِ . فقال : « إنَّه لَيْسَ بِدَوَاءٍ ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ » . وبإسْنادِه عن مُخارِقٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ دخلَ على أُمِّ سَلَمةَ ، وقد نَبَذَتْ نَبِيذًا فى جَرَّةٍ ، فخرجَ والنَّبِيذُ يَهْدِرُ ، فقال : « مَا هَذَا ؟ » . فقالَتْ : فلانةُ اشْتَكَتْ بطنَها ، فنَقَعْتُ لها ، فدَفَعَه برِجْلِه فكسَرَه ، وقال : « إنَّ اللهَ لم يَجْعَلْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً »[٢٧] .

٩/٢٥٢و

---

(٢٣) سورة البقرة ١٧٣ .

(٢٤) أورده ابن حجر فى الإصابة ٥٩/٤ . وعزاه إلى البيهقى .

(٢٥) فى النسخ : « لدفع » .

(٢٦) فى : المسند ٣١١/٤ ، ٣١٧ ، ٢٩٢/٥ ، ٢٩٣ ، ٣٩٩/٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم التداوى بالخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأدوية المكروهة ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٣٣٤/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التداوى بالمسكر ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٢٠٠/٨ - ٢٠٢ . وابن ماجه ، فى : باب النهى أن يتداوى بالخمر ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ١١٥٧/٢ . والبيهقى ، فى : باب النهى عن التداوى بالمسكر ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٤/١٠ .

(٢٧) ذكر السيوطى ، فى : الجامع الكبير ١٧٥/١ ، أنه عند البيهقى ، وأبى يعلى ، والطبرانى فى الكبير . وأخرجه البيهقى ، فى : باب النهى عن التداوى بالمسكر ، من كتاب الضحايا . السنن الكبرى ٥/١٠ .

ولأنَّه مُحرَّمٌ لعَيْنِه ، فلم يُبحْ للتَّداوِى ، كلَحْمِ الخِنْزيرِ ، ولأنَّ الضَّرُورَةَ لا تنْدَفِعُ به[٢٨] ، فلم يُبَحْ، كالتَّداوِى بها فيما لا تصْلُحُ له .

الفصل الخامس : أنَّ الحَدَّ إنَّما يَلْزَمُ مَن شَرِبَها عالمًا أنَّ كثيرَهَا يُسْكِرُ ، فأمَّا غيرُه ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّه غيرُ عالِمٍ بتَحْريمِها ، ولا قَاصِدٍ إلى ارْتكابِ الْمَعْصِيَةِ بها ، فأشْبَهَ من زُفَّتْ إليه غيرُ زَوْجتِه . وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . فأمَّا مَن شَرِبَها غيرَ عالِمٍ بتَحْريمِها ، فلا حَدَّ عليه أيضًا ؛ لأنَّ عمرَ وعثمانَ قالا : لا حَدَّ إلَّا على مَن عَلِمَه[٢٩] . ولأنَّه غيرُ عالِمٍ بالتَّحْريمِ ، أشْبَهَ مَن لم يَعْلَمْ أنَّها خَمْرٌ . وإذا ادَّعَى الجهَلَ بتَحْريمِها نظَرْنا ؛ فإن كان ناشئًا ببلدِ الإسلامِ بينَ المسلمين ، لم تُقْبَلْ دَعْواهُ ؛ لأنَّ هذا لا يكادُ يَخْفَى على مِثْلِه ، فلا تُقْبَلُ دَعْواهُ فيه . وإن كان حديثَ عهدٍ بإسْلامٍ ، أو ناشئًا ببادِيَةٍ بعيدةٍ عن البُلدانِ ، قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه .

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ حتى يثْبُتَ شُرْبُه بأحَدِ شَيْئيْن ؛ الإقرارِ أو البيِّنَةِ . ويكْفى فى الإقرارِ مَرَّةٌ واحِدَةٌ. فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّه حَدٌّ لا يتضَمَّنُ إتْلافًا ، فأشْبَهَ حَدَّ القَذْفِ . وإذا رَجَعَ عن إقْرارِه قُبِلَ رُجوعُه ؛ لأنَّه حَدٌّ للهِ سبحانه ، فقُبِلَ رُجوعُه عنه ، كسائرِ الحُدودِ . ولا يُعْتَبَرُ مع الإقرارِ وُجودُ رائحةٍ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ ، لا حَدَّ عليه ، إلَّا أن تُوجَدَ رائحةٌ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّه أَحَدُ بَيِّنَتَىِ الشُّرْبِ ، فلم يُعْتَبَرْ معه وُجودُ الرَّائحةِ ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّه قد يُقِرُّ بعدَ زوالِ الرائحةِ عنه ، ولأنَّه إقْرارٌ بحَدٍّ ، فاكتُفِىَ به ، كسائرِ الحُدودِ .

فصل : ولا يجبُ الحَدُّ بوُجودِ رائحةِ الخمرِ مِن فِيهِ . فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . ورَوَى أبو طالبٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه يُحَدُّ بذلك . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ ابنَ مسعودٍ جَلَدَ رجلًا وَجَدَ منه رائحةَ الخمرِ[٣٠] . ورُوِىَ عن عمرَ ،

---

(٢٨) فى ب : « تدفع » .

(٢٩) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٤٥ .

(٣٠) أخرجه البخارى ، فى : باب القراء من أصحاب النبى ﷺ ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى=

٩/٢٥٢ظ أنَّه قال / إنِّي وجدتُ من عُبَيْدِ الله رِيحَ شَرَابٍ ، فأقرَّ أنَّه شَرِبَ الطِّلا . فقال عمرُ : إنِّي سائِلٌ عنه ، فإن كان يُسْكِرُ جَلَدْتُه[٣١] . ولأنَّ الرَّائحةَ تَدُلُّ على شُرْبِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى الإقْرارِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الرائحةَ يَحْتَمِلُ أنَّه تمَضْمَضَ بها ، أو حَسِبَها ماءً ، فلَمَّا صارَتْ فى فِيهِ مَجَّهَا ، أو ظَنَّها لا تُسْكِرُ ، أو كانَ مُكْرَهًا ، أو أكَلَ نَبْقًا بالِغًا ، أو شَرِبَ شَرابَ التُّفَّاحِ ، فإنَّه يكونُ منه ، كرائحةِ الخمرِ ، وإذا احْتَمَلَ ذلك ، لم يجبِ الحَدُّ الذى يُدْرَأُ بالشُّبهاتِ . وحديثُ عمرَ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّه لم يَحُدَّه بُوجودِ الرائحةِ ، ولو وجبَ ذلك ، لَبادرَ إليه عمرُ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإن وُجِدَ سَكْرانَ ، أو تَقَيَّأَ الخمرَ . فعن أحمدَ ، لا حَدَّ عليه ؛ لاحْتمالِ أن يكونَ مُكْرهًا ، أو لم يَعْلَمْ أنَّها تُسْكِرُ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وروايةُ أبى طالبٍ عنه فى الحَدِّ بالرَّائحةِ ، تَدُلُّ على وُجوبِ الحَدِّ هٰهُنا بطَرِيقِ الأوْلَى ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا بعدَ شُرْبِها ، فأشْبَهَ مَا لو قامتِ البَيِّنَةُ عليه بشُرْبِها . وقد روى سعيدٌ ، حدَّثنا هُشَيْمٌ ، حدَّثنا الْمُغِيرةُ ، عن الشَّعْبِيِّ ، قال : لَمَّا كان من أمرِ قُدامةَ ما كانَ ، جاء عَلْقَمةُ الخَصِيُّ ، فقال : أشهدُ أنِّى رأيْتُه يتقيَّأُها . فقالَ عمرُ : من قاءَها فقد شَرِبَها . فضَرَبَه الحَدَّ[٣٢] . وروَى حُصَيْنُ بنُ المُنْذِرِ الرَّقَاشِيُّ ، قال : شَهِدْتُ عثمانَ ، وأُتِىَ بالوليدِ بنِ عُقْبَةَ ، فَشَهِدَ عليه حُمْرانُ ورَجُلٌ آخَرُ ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّه رآه شَرِبَها ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه رآه يَتَقيَّأُها . فقال عثمانُ : إنَّه لم يتقيَّأْها حتى شَرِبَها ، فقال لِعليٍّ : أقِمْ عليه الْحَدَّ . فأمَرَ عليٌّ عبدَ الله بنَ جَعْفرٍ ، فضَرَبَه . روَاه مسلمٌ[٣٣] . وفى روايةٍ فقال له عثمانُ : لقد

= ٦/٢٣٠ . ومسلم ، فى : باب فضل استماع القرآن ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم ١/٥٥١ ، ٥٥٢ .

(٣١) أورده البخارى تعليقًا ، فى : باب الباذَق ومَنْ نهى عن كل مسكر من الأشربة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/١٣٩ .

(٣٢) تقدم تخريج حديث قدامة فى صفحة ٢٧٦ .

(٣٣) فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣/١٣٣١ ، ١٣٣٢ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٢ ، ٤٧٣ .

تنطَّعْتَ فى الشَّهادَةِ . وهذا بمَحْضَرٍ من عُلَماءِ الصحابةِ وسَادَتِهم ، ولم يُنْكَرْ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه يَكْفِى فى الشَّهادَةِ عليه أنَّه شَرِبَها ، ولا يتقيَّأُها أو لا يَسْكَرُ منها حتى يَشْرَبَها .

فصل : وأمَّا البَيِّنَةُ ، فلا تكونُ إلَّا رجلَيْن عَدْلَيْن مُسلِمَين ، يشْهدانِ أنَّه مُسْكِرٌ ، ولا يحْتاجانِ إلى بيانِ نَوْعِه ؛ لأنَّه لا ينقَسِمُ إلى ما يوجبُ الحَدَّ وإلى ما لا يوجِبُه ، بخلافِ الزِّنى ، فإنَّه يُطْلَقُ على الصَّريحِ وعلى دواعِيه ، ولهذا قال النَّبىُّ ﷺ : « الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ ، واليَدَانِ تَزْنِيَانِ ، والْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذلك أو يُكَذِّبُه »[34] . فلهذا احتاجَ الشَّاهدانِ إلى تَفْسيرِه ، وفى / مسألتِنا لا يُسَمَّى غيرُ المُسْكِرِ مُسْكِرًا ، فلم يفْتَقِرْ إلى ذِكْرِ نَوْعِه . ولا يَفْتَقِرُ فى الشَّهادَةِ إلى ذكْرِ عَدَمِ الإِكْراهِ ، ولا ذِكْرِ عِلْمِه أنَّه مُسْكِرٌ ؛ لأنَّ الظاهرَ الاختيارُ والعلمُ ، وما عداهما نادِرٌ بعيدٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى بيانِه ، ولذلك لم يُعْتَبَرْ ذلك فى شىءٍ من الشَّهاداتِ ، ولم يَعْتَبِرْهُ عثمانُ فى الشَّهادةِ على الوليدِ بنِ عُقْبةَ ، ولا اعْتَبَرَه عمرُ فى الشَّهادَةِ على قُدامةَ بنِ مَظْعونٍ ، ولا فى الشَّهادةِ على المُغيرةِ بنِ شُعْبةَ ، ولو شَهِدا بِعِتْقٍ أو طَلاقٍ ، لم يفتَقِرْ إلى ذِكْرِ الاخْتيارِ ، كذا هٰهُنا .

٢٥٣/٩ و

١٦٠٠ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ مَاتَ فِى جَلْدِهِ ، فالْحَقُّ قَتَلَه . يَعْنِى لَيْسَ عَلَى أَحَدٍ ضَمَانُهُ**)

وهذا قولُ مالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وبه قالَ الشَّافِعِىُّ إن لم يَزِدْ على الأربعين ، وإن زادَ على الأربعين فماتَ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ ذلك تَعْزِيرٌ ، إنَّما يفعلُه الإِمامُ برأْيِه ، وفى قَدْرِ الضَّمانِ قَوْلان ؛ أحدُهما ، نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه تَلِفَ من فِعْلَيْن ؛ مَضْمونٍ ، وغيرِ

---

(٣٤) أخرجه البخارى ، فى : باب زنى الجوارح دون الفرج ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب : ﴿ وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون ﴾ ... ، من كتاب القدر . صحيح البخارى ٦٧/٨ ، ١٥٦ . ومسلم ، فى : باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى ... ، من كتاب القدر صحيح مسلم ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ . وأبو داود ، فى : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ٤٩٦/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٧٦/٢ ، ٣١٧ ، ٣٢٩ ، ٣٤٣ ، ٣٤٤ .

مَضْمونٍ ، فكانَ عليه نصفُ الضَّمانِ . والثانى ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على عَدَدِ الضَّرَباتِ كُلِّها ، فيجبُ من الدِّيَةِ بقدرِ زيادتِه على الأرْبَعين . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ما كنتُ لِأُقِيمَ حَدًّا على أحدٍ فيَمُوتَ ، فأجِدَ فى نفسى[1] ، إلَّا صاحبَ الخمرِ ، ولو ماتَ وَدَيْتُه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسُنَّه لنا[2] . ولَنا ، أنَّه حَدٌّ وجَبَ للهِ ، فلم يجبْ ضمانُ من ماتَ به ، كسائرِ الحدودِ ، وما زادَ على الأربعين قد ذكرنا أنَّه من الحَدِّ ، وإن كان تَعْزِيرًا ، فالتَّعْزِيرُ[3] يجبُ ، فهو بمَنْزِلَةِ الحَدِّ . وأمَّا حديثُ علىٍّ ، فقد صَحَّ عنه أنَّه قال : جَلَدَ رسولُ اللهِ ﷺ أربعين ، وأبو بكرٍ أربعين[4] . وثَبتَ الحَدُّ بالإجماعِ ، فلم تَبْقَ فيه شُبْهَةٌ .

فصل : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى سائرِ الحُدودِ ، أنَّه إذا أتَى بها على الوَجْهِ المشروعِ ، من غيرِ زيادةٍ ، أنَّه لا يَضْمَنُ مَنْ تَلِفَ بها ؛ ذلك لأنَّه[5] فَعَلَهَا بأمرِ اللهِ . وأمرِ رسولِه ، فلا يُؤاخَذُ به ، ولأنَّه نائبٌ عن اللهِ تعالى ، فكان التَّلفُ منسوبًا إلى اللهِ تعالى . وإن زادَ على الحَدِّ فتَلِفَ ، وَجَبَ الضَّمانُ ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه ، فأشْبَهَ ما لو ضَرَبَه فى غيرِ الحَدِّ . قال أبو بكرٍ : وفى قدرِ الضَّمانِ قَوْلان ؛ أحدهما ، كمالُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه قَتْلٌ[6] حصلَ من جِهَةِ اللهِ وعُدْوانِ الضاربِ ، فكان / الضَّمانُ على العادِى ، كما لو ضَرَبَ مريضًا سَوْطًا فماتَ به[7] ، ولأنَّه تَلِفَ بعُدْوانٍ وغيرِه ، فأشْبَهَ ما لو

٩/٢٥٣ظ

---

(١) فى م زيادة : « منه شيئا » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ١٩٧/٨ . ومسلم ، فى : باب حد الخمر ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ . وأبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٤/٢ . وابن ماجه ، فى : باب حد السكران ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٥٨/٢ .

(٣) فى الأصل : « فإن التعزير » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٩٩ .

(٥) فى الأصل : « لأن » .

(٦) فى ب : « تلف » .

(٧) سقط من : م .

أَلْقَى على سفينةٍ مُوقَرَةٍ حَجَرًا فَغرَّقَها . والثانى ، عليه نصفُ الضَّمَانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلٍ مَضْمونٍ وغيرِ مَضْمونٍ ، فكان الواجِبُ نِصْفَ الدِّيَةِ ، كما لو جَرَحَ نفسَه وجَرحَه غيرُه فماتَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافِعِيُّ فى أَحَدِ قوليه . وقال فى الآخَرِ : يجبُ من الدِّيَةِ بِقِسْطِ ما تعدَّى به ، تُقَسَّطُ الدِّيَةُ على الأَسْواطِ كلِّها ، وسواءٌ زادَ خَطأً أو عمدًا ؛ لأنَّ الضَّمانَ يجبُ فى الخَطأِ والعمدِ ، ثم يُنْظَرُ ؛ فإن كان الجلَّادُ زادَه من عندِ نفسِه بغيرِ أمرٍ ، فالضَّمانُ على عاقلتِه ؛ لأنَّ العُدْوانَ منه ، وكذلك إن قال الإمامُ له : اضربْ ما شِئْتَ . فالضَّمانُ على عاقلتِه . وإن كان له من يَعُدُّ عليه ، فزاد فى العَدَدِ ، ولم يُخْبِرْهُ ، فالضَّمانُ على من يَعُدُّ ، سواءٌ تَعَمَّدَ ذلك ، أو أخطأَ فى العددِ ؛ لأنَّ الخطأَ منه . وإن أمرَه الإمامُ بالزِّيادةِ على الحَدِّ ، فزادَ ، فقال القاضى : الضَّمانُ على الإمامِ . وقياسُ المذهبِ أنَّه إنِ اعْتَقَدَ وُجوبَ طاعةِ الإمامِ ، وجَهِلَ تَحْريمَ الزِّيادَةِ ، فالضَّمانُ على الإمامِ ، وإن كان عالمًا بذلك ، فالضَّمانُ عليه ، كما لو أمرَه الإمامُ بقَتْلِ رجلٍ ظُلْمًا فقتلَه . وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا : يضْمَنُ الإمامُ . فهل يَلْزَمُ عاقلتَه أو بيتَ المال ؟ فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، هو فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّ خطأَه يكثُرُ ، فلو وجبَ ضَمَانُه على عاقلتِه ، أَجْحَفَ[8] بهم . قال القاضى : هذا أصحُّ . والثانية ، هو على عاقلتِه ؛ [9]لأنَّها وَجبتْ بخَطئِه ، فكانتْ على عاقلتِه[9] ، كما لو رَمَى صَيْدًا فقتلَ آدَمِيًّا . ويَحْتَمِلُ أن تكونَ الرِّوايتانِ إنَّما هما فيما إذا وقَعتِ الزِّيادةُ منه خطأً ، أمَّا إذا تعمَّدَها ، فهذا ظُلْمٌ قصَدَه ، فلا وَجْهَ لتعلُّقِ ضَمانِه ببيتِ المالِ بحالٍ ، كما لو تعمَّدَ جَلْدَ من لا حَدَّ عليه . وأمَّا الكَفَّارَةُ التى تَلْزَمُ الإمامَ ، فلا يَحْمِلُها عنه غيرُه ؛ لأنَّها عبادةٌ ، فلا تَتعلَّقُ بغيرِ مَنْ وُجِدَ منه سببُها ، ولأنَّها كَفَّارَةٌ لِفعْلِه ، فلا تَحْصُلُ إلَّا بتَحَمُّلِه إيَّاها ، ولهذا لا يَدْخُلُها[10] التحمُّلُ بحالٍ .

فصل : ولا يُقامُ الحَدُّ على السَّكرانِ حتى يصْحُوَ . رُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ

---

(8) فى ب : « لأجحف » .

(9 - 9) سقط من : ب . نقل نظر .

(10) فى ب : « يدخل » .

عبدِ العزيزِ ، والشَّعْبِىِّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّ المقْصودَ الزَّجْرُ / والتَّنْكِيلُ ، وحصولُه بإقامةِ الحَدِّ عليه فى صَحْوِه أتمُّ ، فيَنْبَغِى أن يُؤَخَّرَ إليه . ٩/٢٥٤و

فصل : وحَدُّ السُّكْرِ الذى يحْصُلُ به فِسْقُ شاربِ النَّبيذِ ، ويُخْتَلَفُ معه فى وُقوعِ طلاقِه ، ويَمْنَعُ صِحَّةَ الصَّلاةِ منه ، هو الذى يجْعلُه يخْلِطُ فى كلامِه ما لم يكُنْ قبلَ الشُّرْبِ ، ويُغَيِّرُه عن حالِ صَحْوِه ، ويَغْلِبُ على عَقْلِه ، ولا يُمَيِّزُ بينَ ثَوْبِه وثوبِ غيرِه عندَ اخْتلاطِهما ، ولا بينَ نَعْلِه ونعلِ غيرِه . ونحوَ هذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْر . وزعمَ أبو حنيفةَ ، أنَّ السَّكْرانَ هو الذى لا يعرفُ السماءَ من الأرضِ ، ولا الرَّجُلَ من المرأةِ . ولَنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ ﴾[11] . نَزَلَتْ فى أصحابِ رسولِ الله ﷺ ، حين قَدَّمُوا رَجُلًا منهم فى الصَّلاةِ ، فصَلَّى بهم ، وترَكَ فى قراءتِه ما غَيَّرَ المعنَى[12] . وقد كانوا قامُوا إلى الصَّلاةِ عالمين بها ، وعَرَفُوا إمامَهم وقَدَّمُوه لِيَؤُمَّهم[13] ، وقصدَ إمامتَهم ، والقراءةَ لهم ، وقَصَدُوا الائْتمامَ به ، وعَرَفُوا أركانَ الصَّلاةِ ، فأَتَوْا بها ، ودَلَّتِ الآيةُ على أنَّه ما لم يعلَمْ ما يقولُ ، فهو سَكْرانُ . ورُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أُتِىَ بسكرانَ[14] فقال : « ما شَرِبْتَ ؟ »[14] . فقال : ما شَرِبْتُ إلَّا الخَلِيطَيْن[15] . وأُتِىَ بآخرَ سَكْرانَ ، فقال : ألا أُبْلِغُ رسولَ الله ﷺ أنِّى ما سَرَقْتُ ، ولا زَنَيْتُ[16] . فهؤلاءِ قد عَرَفُوا رسول الله ﷺ ، واعتذَرُوا إليه ، وهم سُكَارَى . وفى حديثِ حمزةَ عَمِّ النَّبِىِّ ﷺ ، حين غَنَّتْه قَيْنَةٌ وهو سَكْرانُ :

ألا يا حَمْزُ لِلشُّرُفِ النِّواءِ ... وهُنَّ مُعَقَّلاتٌ بالْفِنَاءِ[17]

---

(١١) سورة النساء ٤٣ . ولم يرد فى الأصل ، ب : ﴿ حتى تعلموا ما تقولون ﴾ .

(١٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى تحريم الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/ ٢٩٢ . وابن جرير الطبرى ، فى : تفسير سورة النساء ، آية رقم ٤٣ . تفسير الطبرى ٥/ ٩٥ .

(١٣) فى ب : « أمامهم » .

(١٤–١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) يأتى تعريف الخليطين ، فى مسألة رقم ١٦٠٥ .

(١٦) رواه الإمام أحمد بمعناه فى : المسند ٢/ ٢٥ .

(١٧) الشرف النواء : النوق المُسِنَّة السِّمان .

وكان عليٌّ أناخَ شارِفَيْن له بِفِناءِ البيتِ الذى فيه حمزةُ ، فقامَ إليها ، فبَقَرَ بُطونَها ، واجتثَّ أسْنِمَتَها ، فذهبَ عليٌّ فاسْتَعْدَى عليه رسولَ الله ﷺ ، فجاءَ رسولُ الله ﷺ ، فإذا حمزةُ مُحْمَرَّةٌ عيْناه ، فلامَه النَّبىُّ ﷺ ، فنظرَ إليه وإلى زيدِ بن حارثةَ ، فقال : وهل أنتم إلَّا عَبيدٌ لأبِى ! فانْصرَفَ عنه رسولُ الله ﷺ[18] ، فقد فَهِمَ ما قالتِ القَيْنَةُ فى غنائِها ، وعَرَفَ الشَّارِفَيْن وهو فى غايةِ سُكْرِه . ولأنَّ المجنونَ الذاهبَ العقلِ بالكُلِّيَّةِ يعْرِفُ السَّماءَ من الأرضِ ، والرَّجُلَ من المرأةِ ، مع ذَهابِ عَقْلِه ، ورَفْعِ القلمِ عنه .

١٦٠١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَيُضْرَبُ الرَّجُلُ فِى سَائِرِ الحُدُودِ قَائِمًا بِسَوْطٍ لَا خَلَقٍ ، / وَلَا جَدِيدٍ ، وَلا يُمَدُّ ، وَلَا يُرْبَطُ ، وَيُتَّقَى وَجْهُهُ**) ٩/٢٥٤ظ

قولُه : فى سائرِ الحدودِ . يعنى جميعَ الحدودِ التى فيها الضَّرْبُ ، وفى هذه المسألةِ ثلاثُ مسائلَ :

أحدها ، أنَّ الرَّجُلَ يُضْرَبُ قَائِمًا . وبه قالَ أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يُضْرَبُ جالِسًا . ورَوَاه[1] حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يأْمُرْ بالقيامِ ، ولأنَّه مَجْلودٌ فى حَدٍّ ، فأشْبَهَ المرأةَ . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لكلِّ مَوْضِعٍ مِن[2] الجسدِ حَظٌّ - يعنى فى الْحَدِّ - إلَّا الوَجْهَ والفَرْجَ[3] . وقال للجَلَّادِ : اضْرِبْ ، وأَوْجِعْ ، واتَّقِ الرَّأْسَ والوَجْهَ[3] . ولأنَّ قيامَه وَسِيلةٌ إلى إعْطاءِ كلِّ عُضْوٍ حظَّه من الضَّرْبِ .

---

(18) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الحطب والكلأ ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب حدثنى خليفة ... ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١٤٩/٣ ، ١٥٠ ، ١٠٥/٥ ، ١٠٦ ، ٥٨/٧ . ومسلم ، فى : باب تحريم الخمر ، وبيان أنها تكون من ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٦٨/٣ ، ١٥٦٩ . وأبو داود ، فى : باب فى بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ١٣٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٢/١ .

(1) سقطت الواو من : م :

(2) فى ب ، م : « فى » .

(3) أخرج نحوهما البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى الضرب فى الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٩/١٠ .

وقولُه : إنَّ اللهَ لم يأْمُرْ بالقيامِ . قُلْنا : ولم يَأْمُرْ بالجلوسِ ، ولم يذْكُرِ الكَيْفِيَّةَ ، فعَلِمْنَاها من دليلٍ آخرَ ، ولا يَصِحُّ قياسُ الرَّجُلِ على المرأةِ فى هذا ؛ لأنَّ المرأةَ يُقْصَدُ سَتْرُها ، ويُخْشَى هَتْكُها . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الضَّرْبَ يُفَرَّقُ على جميعِ جَسَدِه ، ليأْخُذَ كُلُّ عُضْوٍ منه حِصتَّه ، ويُكْثِرُ منه فى مَواضِعِ اللَّحْمِ ، كالأَلْيَتَيْنِ والفَخِذَيْنِ ، ويَتَّقِى المَقاتِلَ ، وهى الرَّأْسُ والوَجْهُ والفَرْجُ ، من الرَّجُلِ والمرْأةِ جميعًا . وقال مالك : يُضْرَبُ الظَّهْرُ ، وما يُقارِبُه . وقال أبو يوسفَ : يُضْرَبُ الرَّأْسُ أيضًا ؛ لأنَّ عليًّا لم يَسْتَثْنِه . ولَنا ، على مالكٍ قولُ عَلِيٍّ ، ولأنَّ ما عَدا الأعْضاءَ الثلاثةَ ليس بمَقْتَلٍ ، فأشْبَهتِ الظَّهْرَ . وعلى أبى يوسفَ ، أنَّ الرأسَ مَقْتَلٌ ، فأشْبَهَ الوَجْهَ ، ولأنَّه ربَّما ضَرَبَه فى رأسِه ، فذهبَ بسَمْعِه وبَصَرِه وعَقْلِه ، أو قتلَه ، والمقصودُ أدَبُه لا قتلَه . وقولُهم : لم يَسْتَثْنِه عليٌّ . ممنوعٌ فقد ذكَرْنا عنه ، أنَّه قال : اتَّقِ الرَّأْسَ والوَجْهَ ، (٤)ولو لم(٤) يذْكُرْه صريحًا ، فقد ذكرَه دلالةً ؛ لأنَّه فى معنى ما اسْتَثْناه ، فيُقاسُ عليه .

المسألة الثانية ، أنَّه لا يُمَدُّ ، ولا يُرْبَطُ . ولا نَعْلَمُ عنهم فى هذا خِلافًا . قال ابنُ مسعود : ليس فى دِيننا مَدٌّ ، ولا قَيْدٌ ، ولا تَجْريدٌ(٥) . وجَلَدَ أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ ، فلم يُنْقَلْ عن أحدٍ منهم مَدٌّ ولا قيدٌ ولا تَجْريدٌ . ولا تُنْزَعُ عنه ثيابُه ، بل يكونُ عليه الثَّوبُ والثَّوبانِ . وإن كان عليه فَرْوٌ ، أو جُبَّةٌ مَحْشُوَّةٌ ، نُزِعَتْ عنه ؛ لأنَّه لو تُرِكَ عليه ذلك لم يُبالِ بالضَّرْبِ . قال أحمدُ : لو تُرِكَتْ عليه ثِيابُ الشِّتاءِ ما بَالَى بالضَّرْبِ . وقال مالِكٌ : يُجَرَّدُ ؛ لأنَّ الأمْرَ بجَلْدِه يقْتَضِى / مُباشَرَةَ جِسْمِه . ولَنا ، قولُ ابن مسعودٍ ، ولم نعلمْ عن أحدٍ من الصحابةِ خلافَه ، واللهُ تعالى لم يأْمُرْ بتَجْريدِه ، إنَّما أمرَ بجَلْدِه ، ومن جُلِد مِن(٦) فوقِ الثَّوْبِ فقد جُلِدَ .

٢٥٥/٩و

المسألة الثالثة : أنَّ الضَّرْبَ بالسَّوْطِ . ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خلافًا فى هذا ، فى(٧)

(٤ - ٤) فى ب : « ولم » .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : الباب السابق . السنن الكبرى ٨/٣٢٦ .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ب : « من » .

غيرِ حـدِّ الخمرِ . فأمَّا حَدُّ الخمرِ ، فقال بعضُهم : يُقامُ بالأيدى والنِّعالِ وأطْرافِ الثِّيابِ . وذكَر بعضُ أصحابِنا ، أنَّ للإمامِ فعلَ ذلك إذا رآه ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أُتِىَ برَجُلٍ قد شَرِبَ ، فقال : « اضْرِبُوه » . قال : فمِنَّا الضَّارِبُ بيدِه ، والضاربُ بنَعْلِه[8] ، والضاربُ بثَوْبِه . روَاه أبو داودَ[9] . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « إذا شَرِبَ الْخَمْرَ ، فَاجْلِدُوهُ »[10] . والجلدُ إنَّما يُفْهَمُ من إطْلاقِه الضربُ بالسَّوْطِ ، ولأنَّه أَمَرَ بجَلْدِه ، كما أَمَرَ اللهُ تعالى بجَلْدِ الزَّانِى ، فكان بالسَّوْطِ مِثْلَه ، والخلفاءُ الرَّاشِدون ضَرَبُوا بالسِّياطِ[11] ، وكذلك غيرُهم ، فكانَ إجماعًا . فأمَّا حديثُ أبى هُرَيْرَةَ ، فكان فى بَدْءِ الأمرِ ، ثم جلَدَ النَّبِىُّ ﷺ ، واسْتقرَّتِ الأمورُ ، فقد صَحَّ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ جلَدَ أربعين ، وجَلَدَ أبو بكرٍ أربعين ، وجَلَدَ عمرُ ثمانين ، وجَلَدَ عَلِىٌّ الوليـدَ[12] بنَ عُقْبَـةَ أربعين[13] . وفى حديثِ جَلْدِ قُدامةَ ، حينَ شَرِبَ ، أنَّ عمرَ قال : ائْتُونِى بسَوْطٍ . فجاءَه أسْلَمُ مَوْلاه بسَوْطٍ دَقِيقٍ صغيرٍ ، فأخذَه عمرُ ، فمسَحَه بيدِه ، ثم قال لأسْلَمَ : أنا أحدِّثُك ، إنَّك ذكرتَ قَرابتَه لأهلِك ، ائْتِنِى بسَوْطٍ غيرِ هذا . فأتاه به تامًّا ، فأمَرَ عمرُ بقُدامةَ فجُلِدَ[14] . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ السَّوْطَ يكون وَسَطًا ، لا جديدٌ[15] فيَجْرَحُ ،

---

(٨) فى الأصل : « بنعليه » .

(٩) فى : باب فى الحد فى الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٢ .
كما أخرجه البخارى ، فى : باب الضرب بالجريد والنعال ، من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٨/١٩٦ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب إذا تتابع فى شرب الخمر ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٧٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٦/٢٢٣ ، ٢٢٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر الروايات المغلظات فى شرب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٨١ . وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر مرارا ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢/٨٥٩ . والدارمى ، فى : باب فى شارب الخمر إذا ... ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ٢/١٧٥ ، ١٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٣٦ ، ١٩١ ، ٥١٩ ، ٤/٩٦ ، ١٠١ ، ٢٣٤ ، ٥/٣٦٩ .

(١١) فى ب : « بالسوط » .

(١٢) فى م : « والوليد » . خطأ .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٩٩ .

(١٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٢٧٦ .

(١٥) على عدم إعمال « لا » .

ولا خَلَقٌ[١٦] فيقلُّ ألَمُه ؛ لما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا اعْتَرفَ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ بالزِّنَى ، فدعا له رسولُ اللهِ ﷺ بسَوْطٍ ، فأُتِىَ بسَوْطٍ مكْسُورٍ ، فقال : « فَوْقَ هَذَا » . فَأُتِىَ بسَوْطٍ جَدِيدٍ لم تُكْسَرْ ثَمرَتُه . فقال : « بَيْنَ هَـٰذَيْنِ » . روَاه مالِكٌ[١٧] ، عن زيدِ بنِ أسلمَ مُرْسلًا . ورُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ مُسْندًا . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : ضَرْبٌ بينَ ضَرْبَيْنِ، وسَوْطٌ بينَ سَوْطَيْنِ[١٨] . وهكذا الضَّرْبُ يكونُ وَسَطًا ، لا شَدِيدٌ فيقْتُلُ ، ولا ضعيفٌ فلا يَرْدَعُ . ولا يَرْفَعُ باعَه كُلَّ الرَّفْعِ ، ولا يحُطُّه فلا يؤْلِمُ . قال أحمدُ : لا يُبْدِى إبطَه فى شىءٍ من الحُدودِ . يعنى لا يُبالِغُ فى رَفْعِ / يدِه ، فإنَّ المَقْصودَ أدَبُه ، لا قَتْلُه . ٩/٢٥٥ظ

١٦٠٢ – مسألة ؛ قال : (وتُضْرَبُ المرْأَةُ جَالِسَةً ، وتُمْسَكُ يَدَاهَا ، لِئَلَّا تَنْكَشِفَ)

وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ومالِكٌ . وقال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ : تُحَدُّ قائمةً ، كما تُلاعَنُ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : تُضْرَبُ المرأةُ جَالِسَةً ، والرَّجُلُ قائمًا[١] . ولأنَّ المرأةَ عَوْرَةٌ ، وجلوسَها أَسْتَرُ لها . ويُفارِقُ اللِّعانُ ، فإنَّه لا يُؤَدِّى إلى كَشْفِ العَوْرةِ ، وتُشَدُّ عليها ثيابُها ؛ لِئَلَّا يَنْكَشِفَ شىءٌ من عَوْرَتِها عند الضَّرْبِ .

---

(١٦) فى ب ، م : « خلقا » .

(١٧) فى : باب ما جاء فى من اعترف على نفسه بالزنا . الموطأ ٢/٨٢٥ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٦ .

(١٨) أخرجه البيهقى بمعناه ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب ضرب الحدود ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧/٣٦٩ ، ٣٧٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما جاء فى الضرب فى الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠/٤٨ .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة السوط والضرب ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨/٣٢٧ .

فصل : أشدُّ الضَّرْبِ فى الحَدِّ ضَرْبُ الزَّانِى ، ثم حَدُّ القَذْفِ ، ثم حَدُّ الشُّرْبِ ، ثم التَّعْزِيرُ . وقال مالِكٌ : كُلُّها واحِدٌ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمرَ بجَلْدِ الزَّانِى والقاذِفِ أمرًا واحدًا ، ومقصودُ جميعِها واحِدٌ ، وهو الزَّجْرُ ، فيجبُ تَساوِيها فى الصِّفَةِ . وعن أبى حنيفةَ : التَّعْزِيرُ أشدُّها ، ثم حَدُّ الزَّانِى ، ثم حَدُّ الشُّرْبِ ، ثم حَدُّ القَذْفِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى خصَّ الزَّانِىَ بمَزِيدِ تأْكِيدٍ ، بقولِه سبحانه : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ ﴾[2] . فاقْتَضَى ذلك مَزِيدَ تأْكِيدٍ فيه ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى العَدَدِ ، فتعيَّنَ جَعْلُه فى الصِّفَةِ ، ولأنَّ ما دُونَه أخفُّ منه عَدَدًا ، فلا يجوزُ أن يزيدَ عليه فى إيلامِه ووجَعِه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى التَّسْوِيَةِ بينَهما ، أو زيادةِ القليلِ على ألمِ الكثيرِ .

١٦٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَيُجْلَدُ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ أرْبَعِينَ ، بِدُونِ سَوْطِ الْحُرِّ)

(1) هذا على الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ حَدَّ الحُرِّ فى الشُّرْبِ ثمانون . فحَدُّ العبدِ والأمةِ نصفُها أربعون[2] . وعلى الرِّوايَةِ الأُخرَى ، حدُّهما عشرون، نصفُ حَدِّ الحُرِّ ، بدُونِ سَوْطِ الحُرِّ (1) ؛ لأنَّه لَمَّا خُفِّفَ عنه فى عَدَدِه ؛ خُفِّفَ عنه فى صِفَتِه ، كالتَّعْزِيرِ مع الحَدِّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ سَوْطُه كسَوْطِ الحُرِّ ؛ لأنَّه إنَّما يتحقَّقُ التَّنصيفُ إذا كان السَّوْطُ مثلَ السَّوْطِ ، أمَّا إذا كان نِصْفًا فى عَدَدِه ، وأخفَّ منه فى سَوْطِه ، كان أقلَّ من النِّصْفِ ، واللهُ تعالى قد أوْجَبَ النِّصفَ ، بقولِه تعالى : ﴿ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ﴾[3] .

فصل : ولا تُقامُ الحدودُ فى المساجِدِ . وبهذا قال عَكْرِمَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وكان ابنُ أبى ليلى يَرَى إقامتَه فى المسجِدِ . ولَنا ، ما

---

(٢) سورة النور ٢ .

(١ – ١) سقط من : ب .

(٢) فى م : « وأربعون » .

(٣) سورة النساء ٢٥ .

٢٥٦/٩و رَوَى حَكِيم بنِ حِزامٍ ، أنَّ / رسولَ الله ﷺ نَهى أن يُسْتَقادَ في المسْجِدِ ، وأن تُنْشَدَ فيه الأشعارُ ، وأن تُقامَ فيه الحدودُ[٤] . ورُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه أُتِىَ برَجُلٍ ، فقال : أَخْرِجَاه من المسجدِ ، فاضْرِباهُ[٥] . وعن علىٍّ ، أنَّه أُتِىَ بسَارِقٍ ، فقال : يا قَنْبَرُ ، أخْرِجْه من المسجدِ ، فاقْطَعْ يدَه[٦] . ولأنَّ المساجدَ لم تُبْنَ لهذا ، إنَّما بُنِيَتْ للصَّلاةِ ، وقراءةِ القرآنِ ، وذِكْرِ الله تعالى ، ولا نَأْمَنُ أن يَحْدُثَ من المحدودِ حَدَثٌ (٧ في المسجدِ٧) فيُنَجِّسه ويُؤْذِيَه ، وقد أمرَ الله تعالى بتطْهيرِه ، فقال : ﴿ أَن طَهِّرَا بَيْتِىَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ ﴾[٨] .

١٦٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَالْعَصِيرُ إِذَا أَتَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَقَدْ[١] حَرُمَ ، إِلَّا أَنْ يَغْلِىَ قَبْلَ ذٰلِكَ ، فَيَحْرُمُ)

أمَّا إذا غَلَى العصيرُ كغَلَيانِ القِدْرِ ، وقَذَفَ بزَبَدِه ، فلا خلافَ في تَحْريمِه . وإن أتَتْ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ولم يَغْلِ ، فقال أصْحابُنا : هو حَرامٌ . وقال أحمد : اشْرَبْهُ ثلاثًا ، ما لم يَغْلِ ، فإذا أتى[٢] عليه أكثَرُ من ثلاثةِ أيَّامٍ ، فلا تَشْرَبْهُ . وأكثرُ أهلِ العلمِ يقولون : هو مُباحٌ ما لم يَغْلِ ويُسْكِرْ ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « اشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . أخْرَجَه[٣] أبو داودَ[٤] . ولأنَّ عِلَّةَ تَحْريمِه الشِّدَّةُ المُطْرِبَةُ ، وإنَّما ذلك في

---

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في إقامة الحد في المسجد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢/ ٤٧٦ .
(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب لا تقام الحدود في المسجد ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/ ٢٣ . وذكره صاحب كنز العمال فيه ٨/ ٣١٦ .
(٦) لم نجده فيما بين أيدينا .
(٧ – ٧) سقط من : م .
(٨) سورة البقرة ١٢٥ . وفي النسخ : ﴿ والقائمين ﴾ مكان : ﴿ والعاكفين ﴾ . وذلك في قوله تعالى : ﴿ وطهر بيتى للطائفين والقائمين والركع السجود ﴾ . سورة الحج ٢٦ .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) في الأصل ، ب : « أتت » .
(٣) في م : « رواه » .
(٤) في : باب في الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبي داود ٢/ ٢٩٨ .

المُسْكِرِ خاصَّةً . ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[5] ، بإسْنادِهِ عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يُنْبَذُ له الزَّبِيبُ ، فَيشْرَبُه اليومَ والغَدَ وبعدَ الْغَدِ ، إلى مَساءِ الثالثةِ ، ثم يأْمُرُ به فيُسْقَى الخَدَمَ ، أو يُهَرَاقُ . ورَوَى الشَّالَنْجِيُّ ، بإسْنادِه عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قال : « اشْرَبُوا العَصِيرَ ثَلاثًا ، مَا لَمْ يَغْلِ » . وقال ابنُ عمرَ : اشْرَبْه ما لم يأْخُذْهُ[6] شَيْطانُه . قيل : وفى كَمْ يأخذُهُ[7] شَيْطانُه ؟ قال : فى ثلاثٍ[8] . ولأنَّ الشِّدَّةَ تحْصُلُ فى الثَّلاثِ غالبًا ، وهى خَفِيَّةٌ[9] ، تحْتاجُ إلى ضابطٍ ، فجازَ جعلُ الثَّلاثِ ضابطًا لها . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ شُرْبُه فيما زادَ على الثلاثةِ إذا لم[10] يَغْلِ مكروهًا غيرَ مُحَرَّمٍ ، فإنَّ أحمدَ لم يُصَرِّحْ بتَحْريمِه ، وقال فى مَوْضعٍ : أكْرهُه . وذلك لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يكُنْ يشْرَبُه بعدَ ثلاثٍ . وقال أبو الخَطَّابِ : عندِى أنَّ كلامَ أحمدَ فى ذلك مَحْمُولٌ على عصيرٍ الغالبُ أنَّه يتخمَّرُ فى ثلاثةِ أيَّامٍ .

١٦٠٥ ـ مسألة ؛ قال : (وكَذٰلِكَ النَّبِيذُ)

يعنى أن النَّبِيذَ مُباحٌ ما لم يَغْلِ ، أو تَأْتِيَ عليه ثلاثةُ أيامٍ . والنَّبِيذُ : ما يُلْقَى فيه تمرٌ أو

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى ... ، من كتاب الضحايا . المجتبى ٢٠٧/٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٥/٥ .

(٥) فى : باب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٣٠٠/٢ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٩/٣ . والنسائى ، فى : باب ذكر ما يجوز شربه من الأنبذة وما لا يجوز ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٣٣٩٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٤/١ .

(٦) فى ب : « أخذه » . وفى م : « يأخذ » .

(٧) فى ب ، م : « يأخذ » .

(٨) فى م : « الثلاث » . وأخرجه النسائى ، فى : باب ما يجوز شربه من الطلاء ... ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٩٥/٨ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى صفة نبيذهم الذى كانوا يشربونه ... ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٠١/٨ .

(٩) فى ب : « خفيفة » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

٢٥٦/٩ظ زَبيبٌ أو نحوُهما؛ / لِيَحْلُوَ به الماءُ ، وتَذْهبَ مُلوحَتُه ، فلا بأسَ به ما لم يَغْلِ ، أو تَأْتِيَ[1] عليه ثلاثةُ أيَّامٍ ؛ لما رَوَيْنا عن ابنِ عباسٍ . وقال أبو هُرَيْرَةَ : علمتُ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يصومُ ، فتحَيَّنْتُ فِطْرَه بنبيذٍ صَنَعْتُه فى دُبَّاءَ ، ثم أتيْتُه به ، فإذا هو يَنِشُّ . فقال : « اضْرِبْ بِهَذَا الحَائِطَ ؛ فَإنَّ هذا شَرَابُ مَنْ لَا يُؤْمِنُ بِاللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ » . رواه أبو داودَ[2] . ولأنَّه إذا بلغَ ذلك صارَ مُسْكِرًا ، وكُلُّ مُسْكِرٍ حَرامٌ .

فصل : والخمرُ نَجِسَةٌ . فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى حَرَّمَها لِعَيْنِها ، فكانتْ نَجِسَةً ، كالخنزيرِ . وكُلُّ مُسْكِرٍ فهو حَرامٌ ، نَجِسٌ ؛ لِمَا ذكَرْنا .

فصل : وما طُبِخَ من العَصِيرِ والنَّبيذِ قَبْلَ غَلَيَانِه ، حتى صار غيرَ مُسْكِرٍ ، كالدِّبْسِ ، ورُبِّ الخَرُّوبِ[3] ، وغيرِهما من المُرَبَّياتِ والسُّكَّرِ ، فهو مُباحٌ ؛ لأنَّ التَّحْريمَ إنَّما ثبتَ فى المُسْكِرِ ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على أصلِ إباحَتِه[4] . وما أسْكَرَ كثيرُه فقليلُه حَرامٌ ، سواءٌ ذهبَ منه الثُّلُثانِ ، أو أقلُّ ، أو أكثرُ . قال أبو داودَ : سألتُ أحمدَ ، عن شُرْبِ الطِّلَاءِ إذا ذهبَ ثُلُثاهُ ، وبَقِىَ ثُلُثُه ؟ قال : لا بأْسَ به . قيل لأحمدَ : إنَّهم يقولونَ : إنَّه يُسْكِرُ . قال : لا يُسْكِرُ ، ولو كان يُسْكِرُ ما أحلَّه عمرُ .

فصل : ولا بأسَ بالفُقَّاعِ[5] . وبه قال إسحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . ولا أعلَمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّه لا يُسْكِرُ ، وإذا تُرِكَ يَفْسُدُ ، بخلافِ الخمرِ ، والأشياءُ على الإباحةِ ، ما لم يَرِدْ بتَحْريمِها حُجَّةٌ .

فصل : ويجوزُ الانْتِباذُ فى الأوْعِيَةِ كلِّها . وعن أحمد ، أنَّه كَرِه الانْتِباذَ فى الدُّبَّاءِ

---

(١) على تقدير : « أو أن تأتى » .

(٢) فى : باب فى النبيذ إذا غلى ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٣٠١ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الأخبار التى اعتلَّ بها من أباح شراب المسكر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٨/٢٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب نبيذ الجر ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٢٨ .

(٣) فى ب ، م : « الخرنوب » . ورب الخروب : سلافة خثارة ثمره بعد اعتصارها .

(٤) فى ب ، م : « الإباحة » .

(٥) فى م : « القطاع » تحريف . والفقاع؛ كرمان : هذا الذى يشرب، أسمى به لما يرتفع فى رأسه من الزبد .

والحَنْتَمِ والنَّقِيرِ والمُزَفَّتِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عن الانْتباذِ فيها[٦] . والدُّبَّاءُ : وهو اليَقْطِينُ[٧] . والحَنْتَمُ : الجِرارُ . والنَّقِيرُ : الخَشَبُ . والمُزَفَّتُ : الذى يُطْلَى بالزِّفْتِ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لِمَا رَوَى بُرَيْدَةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « نَهَيْتُكُمْ عن ثلاثٍ ، وأنا آمُرُكُم بِهِنَّ ؛ نَهَيْتُكمْ عَنِ الأَشْرِبَةِ أنْ[٨] تَشْرَبُوا إلَّا فى ظُرُوفِ الأَدَمِ ، فَاشْرَبُوا فى كُلِّ وِعَاءٍ ، ولا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا » . رَوَاه مُسْلِمٌ[٩] . وهذا دَلِيلٌ على نَسْخِ النَّهْيِ ، ولا حُكْمَ للمنْسُوخِ .

فصل : ويُكْرَه الخَلِيطانِ ، وهو أن يُنْبَذَ فى الماءِ شيئانِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، نَهَى عن الخَلِيطَيْن[١٠] . وقال أحمدُ : الخَلِيطانِ حرامٌ . وقال فى الرجلِ / يَنْقَعُ الزَّبِيبَ ، والتَّمْرَ الهِنْدِىَّ ، والعُنَّابَ ونحوَه ، يَنْقَعُه غُدْوَةً ، ويشْرَبُه عَشِيَّةً للدَّوَاء : أكرهُه ؛ لأنَّه نَبِيذٌ ، ولكن يَطْبُخُه ويشْرَبُه على المَكانِ . وقد رَوَى أبو داودَ[١١] ، بإسْنادِه عن رسولِ اللهِ

٢٥٧/٩ و

---

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب وفد عبد القيس ، من كتاب المغازى ، وفى : باب الخمر من العسل ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٢١٣/٥ ، ٢١٤ ، ١٣٧/٧ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء والحنتم والنقير ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٩/٣ ، ١٥٨٠ ، ١٥٨٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٦/٢ ، ٢٩٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية أن ينبذ فى الدباء ... ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦١/٨ . والنسائى ، فى : باب النهى عن نبيذ الدباء والحنتم والنقير ، وباب ذكر النهى عن نبيذ الدباء ... ، وباب تفسير الأوعية ، من كتاب الأشربة ٢٧٣/٨ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٨/١ ، ٥٦/٢ ، ٨٧/٤ ، ٢١٣ .

(٧) فى م : « اليقين » . خطأ .

(٨) فى م زيادة : « لا » .

(٩) فى : باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٨٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الأوعية ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٨/٢ . والنسائى ، فى : باب الإذن فى ... ، من كتاب الضحايا ، وفى : باب الإذن فى شىء منها ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٠٧/٧ ، ٢٧٨/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٥٥/٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٧/٢ ، ١١٨ .

(١١) فى : باب فى الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٨/٢ ، ٢٩٩ . =

ﷺ ، أنّه نَهى أنْ يُنْبَذَ البُسْرُ والرُّطَبُ جميعًا ، ونَهى أن يُنْبَذَ الزَّبيبُ والتَّمْرُ جميعًا . وفى روايةٍ : « وانْتَبِذُوا[١٢] كُلَّ واحِدٍ عَلَى حِدَةٍ » . وعن أبى قَتادةَ ، قال : نَهى النَّبىُّ ﷺ أنْ يُجْمَعَ بينَ التَّمْرِ والزَّهْوِ[١٣] ، والتَّمْرِ والزَّبِيبِ ، ولْيُنْبَذْ كُلُّ واحِدٍ منهما على حِدَةٍ . مُتَّفَقٌ عليه[١٤] . قال القاضى : يَعْنِى أحمدُ بقولِه : هو حرامٌ . إذا اشتدَّ وأسْكَرَ ، وإذا لم يُسْكِرْ لم يَحْرُمْ . وهذا هو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى ، وإنَّما نَهى النَّبىُّ ﷺ عنه[١٥] لِعلَّةِ إسْراعِه إلى السُّكْرِ المُحَرَّمِ ، فإذا لم يُوجَدْ ، لم يَثْبُتِ التَّحْرِيمُ ، كما أنَّه عليه السلام نَهى عن الانْتباذِ فى الأوْعِيَةِ المذكورَةِ لهذه العِلَّةِ ، ثم أمرَهُمْ بالشُّرْبِ فيها ، ما لم تُوجَدْ حقيقةُ الإسْكارِ ، وقد دَلَّ على صِحَّةِ هذا ما رُوِىَ عن عائشةَ ، قالت : كنَّا نَنْبِذُ لرسولِ اللهِ ﷺ ، فنأْخُذُ قَبْضةً من تَمْرٍ ، وقَبْضةً من زَبِيبٍ ، فنَطْرَحُها فيه ، ثم نَصُبُّ عليها الماءَ ، فَنَنْبِذُه غُدْوةً ، فيَشْرَبُه عَشِيَّةً ، ونَنْبِذُه عَشِيَّةً ، فَيَشْرَبُه غُدْوَةً . رواه ابنُ ماجَه ، وأبو داودَ[١٦] . فلَمَّا كانتْ مُدَّةُ الانتباذِ قريبةً ، وهى يومٌ أو ليلةٌ[١٧] ، لا يُتَوَهَّمُ الإسْكارُ

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٤/٣ ، ١٥٧٧ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى خليط البسر والتمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٧/٨ ، ٦٨ . والنسائى ، فى : باب خليط البسر والرطب ، وباب خليط التمر والزبيب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٧/٨ ، ٢٥٨ . وابن ماجه ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧١/٣ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ٣٦٣ ، ١٨/٦ .

(١٢) فى ب ، م : « وانتبذ » .

(١٣) فى ب ، م : « الزهر » . والزهو : هو البسر الملون ، الذى بدا فيه حمرة أو صفرة وطاب .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١٤٠/٧ . ومسلم ، فى : باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ، من كتاب الأشربة ، صحيح مسلم ١٥٧٥/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب خليط الزهو والرطب ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٥٦/٨ . والدارمى ، فى : باب النهى عن الخليطين ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١٨/٢ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب صفة النبيذ وشربه ، من كتاب الأشربة ، سنن ابن ماجه ١١٢٦/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى الخليطين ، وباب فى صفة النبيذ ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٩/٢ ، ٣٠٠ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب إباحة النبيذ الذى لم يشتد ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٠/٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الانتباذ فى السقاء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٦٣/٨ .

(١٧) فى م : « وليلة » .

فيها لم يُكْرَه ، ولو كان مكروهًا لَمَا فُعِلَ هذا فى بَيْتِ النَّبىِّ ﷺ له[18] . فعلى هذا ، لا يُكْرَهُ ما كان فى المدَّةِ اليَسِيرَةِ ، ويُكْرَه مَا كانَ فى مُدَّةٍ يَحْتَمِلُ إفضاؤُه إلى الإسْكارِ ، ولا يثْبُتُ التَّحْرِيمُ ما لمْ يَغْلِ ، أو تَمْضِىَ عليه ثلاثةُ أيَّامٍ .

١٦٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَالْخَمْرَةُ إذَا أُفْسِدَتْ ، فَصُيِّرَتْ خلًّا ، لَمْ تَزُلْ عَنْ تَحْرِيمِهَا ، وَإنْ قَلَبَ اللهُ عَيْنَهَا فَصَارَتْ خلًّا ، فَهِىَ حَلَالٌ)

رُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه[1] . وبه قال الزُّهْرِىُّ . ونحوُه قولُ مالِكٍ . وقال الشَّافِعِىُّ : إنْ أُلْقِىَ فيها شىءٌ يُفْسِدُها كالمِلْح ، فتخَلَّلَتْ ، فهى على تَحْرِيمِها ، وإن نُقِلَتْ من شمسٍ إلى ظِلٍّ ، أو من ظِلٍّ إلى شمسٍ ، فتَخَلَّلَتْ ، ففى إباحتِها قَوْلان . وقال أبو حنيفةَ : تَطْهُرُ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِها زالَتْ بتخْلِيلِها فطَهُرَتْ ، كما لو تَخَلَّلَتْ / بنَفسِها ، يُحقِّقُه أنَّ التَّطْهِيرَ لا فَرْقَ فيه بينَ ما حَصَلَ بفِعْلِ اللهِ تعالى وفِعْلِ الآدَمِىِّ ، كتَطْهِيرِ الثَّوبِ والبَدَنِ والأرضِ . ونحوُ هذا قولُ عَطاءٍ ، وعمرِو ابنِ دينارٍ ، والحارثِ العُكْلِىّ . وذكَره أبو الخَطَّابِ وجهًا فى مَذْهبِنا ، فقال : وإن خُلِّلَتْ لم تَطْهُرْ . وقِيلَ : تَطْهُرُ . ولَنا ، ما رَوَى أبو سعيدٍ ، قال : كان عندنا خمرٌ لِيَتيمٍ ، فلمَّا نَزَلَتِ المائدةُ ، سألتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه لِيَتِيمٍ ؟ قال : « أهْرِيقُوهُ » . رَواه التِّرْمِذِىُّ[2] ، وقال حديثٌ حَسَنٌ . وعن أنسٍ قَالَ : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ : أتُتَّخذُ الخَمْرُ خَلًّا؟ قال : « لَا » . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . ورواه مُسْلِمٌ[3] . وعن أبى طَلْحَةَ ، أنَّه سأل النَّبىَّ ﷺ عن أيْتامٍ وَرِثُوا خمرًا ؟ فقال : « أهْرِقْها » . قال : أفلا أُخَلِّلُها؟ قال : « لَا » . رَواه أبو داود[4] . وهذا نَهْىٌ

٢٥٧/٥ ظ

---

(18) سقط من : ب .

(1) أخرجه أبو عبيد ، فى : الأموال ١٠٤ .

(2) فى : باب ما جاء فى النهى للمسلم أن يدفع إلى الذمى الخمر ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٦٧/٥ .

(3) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم تخليل الخمر ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٧٣/٣ .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب النهى أن يتخذ الخمر خلا ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٩٤/٥ .

(4) فى : باب ما جاء فى الخمر تخلل ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢٩٢/٢ ، ٢٩٣ .

يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ ، ولو كان إلى اسْتِصْلاحِها سبيلٌ ، لم تَجُزْ إراقتُها ، بل أرْشَدَهم إليه ، سِيَّمَا وهى لأيْتَامٍ يحْرُمُ التَّفْرِيطُ فى أمْوالِهِم ؛ ولأنَّه إجماعُ الصَّحابَةِ ، فرُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، صَعِدَ المنبرَ ، فقال[5] : لَا يَحِلُّ خَلُّ خَمْرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ تعالى هو تَوَلَّى إفْسادَها . ولا بأسَ على مسلمٍ ابْتاعَ من أهل الكِتَابِ خَلًّا ، ما لم يتعمَّدْ لإفْسادِها ، فعند ذلك يقَعُ النَّهْىُ . رواه أبو عُبَيْدٍ فى « الأموالِ »[6] بنَحْوٍ من هذا المعنى . وهذا قولٌ يَشْتَهِرُ ؛ لأنَّه خطَبَ به النَّاسَ على المنبرِ ، فلم يُنْكَرْ . فأمَّا إذا انْقَلبتْ بنفسِها ، فإنَّها تَطْهُرُ وتَحِلُّ ، فى قولِ جميعِهم ، فقد رُوِىَ عن جماعَةٍ من الأوائلِ ، أنَّهم اصْطَبَغُوا بخَلِّ خمرٍ ؛ منهم علىٌّ ، وأبو الدَّرْدَاءِ ، وابنُ عمرَ ، وعائشةُ . ورَخَّصَ فيه الحَسَنُ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ . وليس فى شىءٍ من أخبارِهم أنَّهم اتخذُوه خَلًّا ، ولا أنَّه انْقَلبَ بنفسِه ، لكن قد بيَّنَه عمرُ بقَوْلِه : لا يَحِلُّ خَلُّ خمرٍ أُفْسِدَتْ ، حتى يكونَ اللهُ هو يَتَوَلَّى إفْسادَها . ولأنَّها إذا انْقَلبتْ بنفسِها ، فقد زالَتْ عِلَّةُ تَحْرِيمِها ، من غيرِ عِلَّةٍ خَلَفَتْها ، فطَهُرَتْ ، كالماءِ إذا زالَ تَغَيُّرُهُ[7] بمُكْثِه . وإذا أُلْقِىَ فيها شَىْءٌ تَنَجَّسَ بها ، ثم[8] انْقَلبَتْ ، بَقِىَ ما أُلْقِىَ فيها نَجِسًا ، فنَجَّسَها وحَرَّمَها . فأمَّا إن نَقَلَها من مَوْضِعٍ إلى آخَرَ ، فتخلَّلَتْ من غيرِ أن يُلْقِىَ فيها شيئًا ، فإن لم يَكُنْ قَصدَ تخْليلَها ، حَلَّتْ بذلك ؛ لأنَّها تخلَّلَتْ / بفِعْلِ اللهِ تعالى فيها . وإن قَصَدَ بذلك تَخْليلَها ، احْتَمَلَ أن تَطْهُرَ ؛ لأنَّه لا فَرْقَ بينهما إلَّا القَصْدُ ، فلا يَقْتَضِى تَحْرِيمَها . ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْهُرَ ؛ لأنَّها خُلِّلَتْ ، فلم تَطْهُرْ ، كما لو أُلْقِىَ فيها شىءٌ .

٩/٢٥٨و

١٦٠٧ – مسألة ؛ قال : (والشُّرْبُ فى آنِيَةِ الذَّهَبِ والْفِضَّةِ حَرَامٌ)

= كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى : باب ما يجوز لأهل الذمة أن يحدثوا... ، من كتاب فتوح الأرضين صلحا وسننها وأحكامها . الأموال ١٠٤ .

(٧) فى م : « تغير » .

(٨) فى م زيادة : « إذا » .

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلم . وحُكِيَ عن معاويةَ بن قُرَّةَ ، أنَّه قال : لا بأسَ بالشُّربِ مِن قَدَحٍ فِضَّةٍ . وحُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ قولٌ ، إنَّه مكروهٌ غيرُ مُحَرَّمٍ ؛ لأنَّ النَّهْىَ لِمَا فيه من التَّشَبُّه بالأعاجِمِ ، فلا يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « الَّذِى يَشْرَبُ فى آنِيَةِ الفِضَّةِ ، إنَّما يُجَرْجِرُ فى بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » . وقال : « لَا تَشْرَبُوا فِى آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَلَا تَأْكُلُوا فى صِحَافِهَا ، فَإنَّها لَهُم فى الدُّنْيا ، وَلَكُمْ فى الآخِرَةِ » . أخرجَهُما البُخارِيُّ[1] . ومُقْتَضَى نَهْيِه التَّحْرِيمُ ، وقد تَوَعَّدَ عليه بنارِ جَهَنَّمَ ، فإنَّ معنى قوله : « يُجَرْجِرُ فى بَطْنِه نَارَ جَهَنَّمَ » . أى هذا سَبَبٌ لنارِ جَهَنَّمَ ؛ كقَولِ[2] الله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ﴾[3] . فلم يَبْقَ فى تَحْرِيمِه إشْكالٌ . وقد رُوِىَ أنَّ حُذَيْفَةَ استَسْقَى ، فأتاه دُهْقانٌ[4] بإناءٍ من فِضَّةٍ ، فرَماه به ، فلو أصابَه لكَسَرَ منه شيئًا ، ثم قال : إنَّما رَمَيْتُه به ؛ لأنَّنى نَهَيْتُه عنه[5] . وذَكَر هذا الخبرَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه فَهِمَ التَّحْرِيمَ مِن نَهْيِ رسولِ الله ﷺ ،

---

(١) فى : باب آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/١٤٦ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم استعمال أوانى الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٦٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب الشرب فى آنية الفضة ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢/١١٣٠ . والدارمى ، فى : باب الشرب فى المفضض ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ٢/١٢١ . والإمام مالك ، فى : باب النهى عن الشراب فى آنية الفضة ... ، من كتاب صفة النبى ﷺ . الموطأ ٢/٩٢٤ ، ٩٢٥ .

والثانى ، فى : باب الأكل فى إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧/٩٩ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشراب فى آنية الذهب والفضة ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢/٣٠٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الشرب فى آنية الذهب والفضة ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨/٦٩ – ٧١ . والنسائى ، فى : باب ذكر النهى عن لبس الديباج ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨/١٧٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٨٥ ، ٣٩٦ ، ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، ٤٠٤ .

(٢) فى الأصل ، م : « لقول » .

(٣) سورة النساء ١٠ .

(٤) الدهقان ؛ بالضم والكسر : رئيس الإقليم ، وزعيم فلاحى العجم .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الأكل فى إناء مفضض ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب الشرب فى آنية الذهب ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ٧/٩٩ ، ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣/١٦٣٧ ، ١٦٣٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٨ .

حتى اسْتحَلَّ عُقوبتَه ، لمُخالفَتِه إيَّاه .

فصل : ويَحْرُمُ اتِّخاذُ الآنِيَةِ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ ، واسْتِصْناعُها ؛ لأنَّ ما حَرُمَ اسْتعمالُه ، حَرُمَ اتِّخاذُه على هيئةِ الاسْتعمالِ ، كالطُّنبورِ ، والمِزْمَارِ . ويَسْتوِى فى ذلك الرِّجالُ والنِّساءُ ؛ لعمومِ الحديثِ ، ولأنَّ علَّةَ تَحْريمِها السَّرَفُ والخُيَلَاءُ وكسرُ قلوبِ الفقراءِ ، وهذا معنًى يشْمَلُ الفريقَيْن ، وإنَّما أُبيحَ للنِّسَاءِ التَّحَلِّى للحاجَةِ إلى التَّزَيُّنِ للأزْواجِ ، فتخْتَصُّ الإباحَةُ به دونَ غيرِه . فإن قِيلَ : لو كانت العِلَّةُ ما ذكرتُمْ ، لَحَرُمتْ[6] آنِيَةُ الياقوتِ ونحوِه مِمَّا هو أَرْفَعُ من الأثْمانِ . قُلْنا : تلك لا يَعْرفُها الفقراءُ ، فلا تَنْكَسِرُ قلوبُهم باتِّخاذِ الأغْنياءِ لها ، لعَدَمِ مَعْرفتِهم بها ، ولأنَّ قِلَّتَها فى نفسِها تَمْنَعُ اتخاذَها / ، فيُسْتَغْنَى بذلك عن تَحْريمِها، بخلافِ الأثْمانِ . ٢٥٨/٩ظ

١٦٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَ قَدَحٌ عَلَيْهِ ضَبَّةٌ ، فَشَرِبَ مِنْ غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّبَّةِ ، فَلَا بَأْسَ)

وجملةُ ذلك أنَّ الضَّبَّةَ من الفِضَّةِ تُبَاحُ بثلاثةِ شُروطٍ ؛ أحدُها ، أن تكونَ يسيرةً . الثانى ، أن تكونَ من الفِضَّةِ ، فأمَّا الذَّهَبُ ، فلا يُبَاحُ ، وقليلُه وكثيرُه حَرَامٌ . ورُوِىَ عن أبى بكرٍ ، أنَّه رَخَّصَ فى يَسِيرِ الذَّهبِ . الثالثُ ، أن يكونَ لحاجَةٍ[1] ، أَعْنِى أنَّه جَعَلَها لمَصْلَحةٍ وانْتفاعٍ ، مثلَ أن تُجْعَلَ على شِقٍّ أو صَدْعٍ ، وإن قامَ غيرُها مقامَها . وقال القاضى : ليس هذا بشَرْطٍ ، ويجوزُ اليَسِيرُ من غيرِ حاجَةٍ ، إذا لم [2]يُبَاشِرها بالاسْتِعمالِ[2] ، وإنما كَرِهَ أحمدُ الحَلْقَةَ ونحوَها ؛ لأنَّها تُبَاشَرُ بالاسْتعمالِ . ومِمَّنْ

---

(٦) فى النسخ : « فحرمت » .

(١) فى ب ، م : « للحاجة » .

(٢ – ٢) فى م : « يباشر الاستعمال » .

رَخَّصَ فى ضَبَّةِ الفِضَّةِ سعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، ومَيْسَرَةُ[3] ، وزَاذانُ[4] ، وطاوسٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وإسحاقُ ، وقال : قد وَضَعَ عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ فَاهُ بينَ ضَبَّتَيْنِ . وكان ابنُ عمرَ لا يشْربُ من قَدَحٍ فيه حَلْقَةُ فِضَّةٍ ولا ضَبَّةٌ منها[5] . وكَرِهَ الشُّرْبَ فى الإِناءِ المُفَضَّضِ علىُّ بنُ الحسين ، وعَطاءٌ ، وسَالِمٌ ، والمطَّلِبُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ حَنْطَبٍ . ونَهَتْ عائشةُ أن يُضَبَّبَ الآنِيَةَ ، أو يُحَلَّقَها بالفِضَّةِ[6] . ونحوُ ذلك قولُ الحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ . ولعلَّ هؤلاءِ كَرِهُوا ما قُصِدَ به الزِّينَةُ ، أو كان كثيرًا ، أو يُسْتَعْمَلُ ، فيكونُ قولُهم وقولُ الأوَّلِينَ واحدًا ، ولا يكونُ فى المسألةِ خلافٌ . فأمَّا اليَسِيرُ ، كتَشْعِيبِ القَدَحِ ونحوِه ، فلا بأسَ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ كان له قَدَحٌ فيه سِلْسِلَةٌ من فِضَّةٍ شُعِّبَ بها . رواه البُخارِىُّ بمَعْناه[7] . ولأنَّ ذلك[8] يَسِيرٌ من الفِضَّةِ ، فأشبهَ الخاتَمَ . وكَرِه أحمدُ أنْ يُباشِرَ مَوْضِعَ الضَّبَّةِ بالاسْتعمالِ ، فلا يشْرَبُ من مَوْضِعِ الضَّبَّةِ ؛ لأنَّه يصيرُ كالشَّارِبِ من إناءِ فِضَّةٍ ، [9]وكَرِه الحَلْقَةَ من فِضَّةٍ[9] ؛ لأنَّ القَدَحَ يُرْفَعُ بها ، فيُباشِرُها بالاسْتِعمالِ ، [9]وكذلك ما أشْبَهَهُ[9] .

فصل : ولا بأسَ بِقَبِيعَةِ السَّيْفِ[10] من فِضَّةٍ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، قال : كانتْ قبيعةُ

---

(3) كذا ، ولعل الصواب أبو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمدانى الكوفى ، تابعى من العباد ، توفى فى ولاية عبد الله بن زياد . سير أعلام النبلاء 4/135 ، 136 .

(4) أبو عمرو زاذان الكندى مولاهم الكوفى الضرير ، ولد فى حياة النبى ﷺ ، وكان ثقة صادقا ، وتوفى سنة اثنتين وثمانين . سير أعلام النبلاء 4/280 ، 281 .

(5) أخرجه عبد الرزاق بمعناه ، فى : باب الحرير والديباج وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف 11/70 . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره الشرب فى الإناء المفضض ، من كتاب الأشربة . المصنف 8/213 ، 214 .

(6) أخرجه البيهقى ، بمعناه ، فى : باب النهى عن الإناء المفضض ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى 1/29 . وعبد الرزاق ، فى : باب الحرير والديباج وآنية الذهب والفضة ، من كتاب الجامع . المصنف 11/69 . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره الشرب فى الإناء المفضض ، من كتاب الأشربة . المصنف 8/215 .

(7) فى : باب ما ذكر من درع النبى ﷺ وسيفه وقدحه ... ، من كتاب فرض الخمس . صحيح البخارى 4/101 .

(8) سقط من : م .

(9 - 9) سقط من : ب .

(10) قبيعة السيف : ما على طرف مقبضه من فضة .

سَيْفِ رسولِ الله ﷺ فِضَّةٌ . رواه الأثْرَمُ ، وأبو داودَ ، والتِّرمِذِيُّ(١١) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وقال هشامُ بنُ عُرْوَةَ : كان سيفُ الزُّبَيْرِ مُحَلًّى بالفِضَّةِ ، أنا رأيتُه . ولا بأسَ بالخاتَمِ من الفضَّةِ ؛ لأنَّ / النبيَّ ﷺ كان له خاتَمٌ من فِضَّةٍ يَلْبَسُه(١٢) ، ثم لَبِسَه أبو بكرٍ ، ثم عُمَرُ ، ثم عثمانُ ، حتى سَقَطَ منه في بئرِ أَرِيسٍ(١٣) . وصَحَّ ذلك عنهم . وقال سعيدٌ : الْبَسِ الخاتَمَ ، وأخْبِرْ أنِّي أفْتَيْتُك بذلك . وقد(١٤) رَوَى أبو رَيْحانَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه كَرِهَ عَشْرَ خِلَالٍ ، وفيها الخاتَمُ ، إلَّا لذى سُلطانٍ(١٥) . قال أحمدُ : إنَّما هذا يَرْوِيهِ أهلُ الشَّامِ . وحُدِّثَ أحمدُ بحديثِ أبي رَيْحانةَ ، فَلَمَّا بَلَغَ الخاتَمَ ، تَبَسَّمَ كالمُتَعَجِّبِ ، ثم قال : أهلُ الشَّامِ . وإنَّما قال أحمدُ ذلك ؛ لأنَّ الأحاديثَ قد صَحَّتْ عن النَّبِيِّ ﷺ واسْتَفاضَتْ بإباحَتِه ، وأجْمَعَ عليه أصحابُ رسولِ الله ﷺ ومَنْ بَعْدَهُم من العُلَماءِ ، فإذا جاءَ حديثٌ شَاذٌّ يُخالِفُ ذلك ، لم يُعْرَّجْ عليه ، وإن صَحَّ ذلك حُمِلَ على التَّنْزِيهِ .

٢٥٩/٩و

فصل : قال الأثْرَمُ : قِيلَ لأبي عبدِ الله : الحِلْيَةُ لِحَمائِلِ السَّيْفِ ؟ فسَهَّلَ فيها ، وقال : قد رُوِيَ ، سَيْفٌ مُحَلًّى . ولأنَّه من حِلْيَةِ السَّيْفِ ، فأشْبَهَ القَبِيعَةَ . وكذلك(١٦)

---

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في السيف يحلى ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢٩/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ١٨٥/٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب حلية السيف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٩٤/٨ . والدارمى ، في : باب في قبيعة سيف رسول الله ﷺ ، من كتاب السير . سنن الدارمى ٢٢١/٢ .

(١٢) سقط من : ب ، م .

(١٣) أريس : حديقة بالقرب من مسجد قباء .

والحديث أخرجه البخارى ، في : باب خاتم الفضة ، وباب نقش الخاتم ، وباب هل يجعل نقش الخاتم ثلاث أسطر ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٢٠١/٧ - ٢٠٣ . ومسلم ، في : باب لبس النبى ﷺ ، من كتاب اللباس والزينة . صحيح مسلم ١٦٥٦/٣ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في اتخاذ الخاتم ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٤٠٥/٢ ، ٤٠٦ . وانظر ما تقدم في ٢٢٥/٤ .

(١٤) في م : « فقد » .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب من كرهه ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٣٧١/٢ . والنسائي ، في : باب النتف ، من كتاب الزينة . المجتبى ١٢٣/٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣٤/٤ ، ١٣٥ .

(١٦) في م : « ولذلك » .

يُخَرَّجُ فى حِلْيَةِ الدِّرْعِ والمِغْفَرِ والخَوْذَةِ والخُفِّ والرَّانِ[17] ؛ لأنَّه[18] فى معناه . وقيل : لأبى عبد الله : حَلْقَةُ المرآةِ فِضَّةٌ ، ورأسُ المُكْحُلَةِ فِضَّةٌ ، وما أشْبَهَ هذا ؟ . قال : كُلُّ شيءٍ يُسْتَعْمَلُ مثل حَلْقَةِ المرآة ، فأنا أكْرَهُه ؛ لأنَّه يَسْتَعْمِلُه ، فإنَّ المرآةَ تُرْفَعُ بحَلْقَتِها . ثم قال : إنَّما هذا تأويلٌ تأوَّلْتُه أنا .

فصل : ولا يباحُ شيءٌ من ذلك إذا كان ذَهَبًا ، إلَّا أنَّه قد رُوِىَ أنَّه تُبَاحُ قَبِيعَةُ السَّيْفِ . قال أحمدُ : قد رُوِىَ أنَّه كان لعمرَ سيفٌ فيه سبائِكُ من ذَهَبٍ . ورَوَى التِّرْمِذِىُّ[19] ، بإسْنادِه عن مَزِيدةَ العَصَرِىِّ ، قال : دَخَلَ رسولُ الله ﷺ يومَ الفَتْحِ وعلى سَيْفِه ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ . وقال : هذا حَدِيثٌ غريبٌ . ولا يُباحُ الذَّهَبُ فى غيرِ هذا إلَّا لضرورةٍ ، كأنفِ الذَّهبِ ، وما ربَطَ[20] به أسْنانَه ، إذا تحرَّكَتْ . وقال أبو بكرٍ : يُباحُ يسيرُ الذَّهَبِ ، قياسًا له على الفِضَّةِ ؛ لِكَوْنِه أحَدَ الثَّمَنَيْنِ ، فأشْبَهَ الآخَرَ . وقد ذُكِرَ[21] هذا فى غيرِ هذا الموضِعِ .

١٦٠٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَلَا يَبْلُغُ بِالتَّعْزِيرِ الْحَدَّ**)

التَّعْزِيرُ : هو العقوبَةُ المشْرُوعَةُ على جِنايةٍ لا حَدَّ فيها ، كَوطْءِ الشَّرِيكِ الجاريةَ المُشْتَرَكَةَ ، أو أَمَتَهُ المُزَوَّجَةَ ، أو جَارِيَةَ ابنِه ، أو وَطْءِ امرأتِه فى دُبُرِها أو حَيْضِها ، أو وَطْءِ / أَجْنَبِيَّةٍ دُونَ الفَرْجِ ، أو سَرِقَةِ ما دونَ النِّصَابِ ، أو من غيرِ حِرْزٍ ، أو النَّهْبِ ، أو الغَصْبِ ، أو الاخْتِلَاسِ ، أو الجنايةِ على إنسانٍ بما لا يُوجِبُ[1] قِصاصًا ولا دِيَةً ، أو شَتْمِه بما ليس بقَذْفٍ . ونحوُ ذلك يُسَمَّى تعزيرًا ؛ لأنَّه مَنَعَ من الجنايةِ . والأصلُ فى

٩/٢٥٩ ظ

---

(١٧) الرأن كالخف إلا أنه لا قدم له ، وهو أطول من الخف .

(١٨) فى م : « ولأنه » .

(١٩) فى : باب ما جاء فى السيوف وحليتها ، من أبواب الجهاد . عارضة الأحوذى ٧/١٨٤ .

(٢٠) فى م : « رابط » .

(٢١) فى م : « ذكرنا » .

(١) فى م زيادة : « حدا ولا » .

التَّعْزِيرِ المَنْعُ ، ومنه التَّعزِيرُ بمعنى النُّصْرَةِ ؛ لأنَّه مَنعٌ لعَدُوِّه مِن أذاهُ . واختَلَفَ عن أحمدَ فى قَدْرِه ، فرُوِىَ عنه أنَّه لا يُزَادُ على عشرِ جَلَداتٍ ، نَصَّ أحمدُ على هذا فى مَواضِعَ . وبه قال إسحاقُ ؛ لِمَا رَوَى أبو بُرْدَةَ قال : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا يُجْلَدُ أحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أسْوَاطٍ ، إلَّا فى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى » . مُتَّفَقٌ عليه[2] . والرِّوايةُ الثانيةُ : « لا يبلُغُ به الحَدَّ » . وهو الذى ذكرَ[3] الْخِرَقِىُّ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ ، لا يبْلُغُ به أدْنَى حَدٍّ مَشْروعٍ . وهذا قولُ أبى حَنيفةَ ، والشَّافِعِىِّ . فعلى هذا لا يبْلُغُ به أربعين سَوْطًا ؛ لأنَّها حَدُّ العَبْدِ فى الخَمْرِ والقَذْفِ ، وهذا قولُ أبى حَنيفةَ . وإن قُلْنا : إنَّ حَدَّ الخمرِ أربعون ، لم يبلُغْ به عشرين سوطًا فى حَقِّ العبدِ ، وأربعين فى حَقِّ[4] الحُرِّ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِى . فلا يُزَادُ العبدُ على تسعةَ عشرَ سوطًا ، ولا الحُرُّ على تسعةٍ وثلاثين سَوْطًا[5] . وقال ابنُ أبى ليلى ، وأبو يوسفَ : أدْنَى الحدودِ ثمانون ، فلا يُزَادُ فى التَّعْزِيرِ على تسعةٍ وسبعين . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّه لا يبلُغُ بكلِّ جنايةٍ حَدًّا مشروعًا فى جِنْسِها ، ويجوزُ أن يَزِيدَ على حَدٍّ غيرِ جِنْسِها . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يدُلُّ على هذا . فعلى هذا ، ما كان سببُه[6] الوَطْءُ ، جازَ أن يُجْلَدَ مائةً إلَّا سَوْطًا ؛ لِيَنْقُصَ عن حَدِّ الزِّنَى ، وما كان سببُه غيرَ الوَطْءِ ، لم يبْلُغْ به أدْنَى الحدودِ ؛ لِمَا رُوِىَ عن النُّعْمانِ بنِ بَشِيرٍ ، فى الذى وَطِىءَ جاريةَ امرأتِه بإذْنِها ، أنَّه[7] يُجْلَدُ مائةً[8] . وهذا تَعْزِيرٌ ؛ لأنَّه فى حَقِّ الْمُحْصَنِ ، وحَدُّهُ

---

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ؟ من كتاب الحدود . صحيح البخارى ٢١٥/٨ . ومسلم ، فى : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ١٣٣٢/٣ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٤٧٦/٢ . والترمذى ، فى : باب فى التعزير ، من أبواب الحدود . عارضة الأحوذى ٢٤٩/٦ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦٧/٢ . والدارمى ، فى : باب التعزير فى الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى ١٧٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٥/٤ .

(3) فى م : « ذكره » .

(4) فى م : « حد » .

(5) سقط من : الأصل ، ب .

(6) فى ب : « سبب » .

(7) سقط من : م .

(8) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٤٦ .

إنّما هو الرَّجْمُ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، عن عمرَ ، فى أَمَةٍ بينَ رَجُلَيْنِ ، وَطِئَها أحدُهما : يُجْلَدُ الحَدَّ إلّا سَوْطًا واحدًا[9] . رواه الأثرمُ . واحتجَّ به أحمدُ . قال القاضى : هذا عندِى من نَصِّ أحمدَ لا يقْتَضِى اختلافًا فى التَّعْزِيرِ ، بل المذهبُ أنَّه لا يُزَادُ على عَشْرِ جَلَداتٍ ، اتِّباعًا للأثرِ ، إلّا فى وَطْءِ جاريةِ امرأتِه ؛ لحديثِ النُّعْمَانِ ، وفى الجاريةِ المشتركَةِ ؛ لحديثِ عمرَ / ، وما عداهما يَبْقَى على العمومِ ؛ لحديثِ أبى بُرْدَةَ . وهذا قولٌ حَسَنٌ . وإذا ثَبَتَ تقديرُ أكثَرِه[10] ، فليسَ أقلُّه مُقَدَّرًا ؛ لأنَّه لو تَقدَّرَ ، لَكان حَدًّا ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَدَّرَ أكثرَه ، ولم يُقَدِّرْ أقلَّه ، فيُرْجَعُ فيه إلى اجْتهادِ الإمامِ فيما يَراهُ ، وما يقْتَضِيه حالُ الشَّخْصِ . وقال مالكٌ : يجوزُ أن يُزَادَ التَّعْزِيرُ على الحَدِّ ، إذا رَأَى الإمامُ ؛ لِمَا رُوِىَ أنَّ مَعْنَ بنَ زائدَةَ ، عَمِلَ خاتَمًا على نَقْشِ خاتَمِ بيتِ المالِ ، ثم جاءَ به صاحبَ بيتِ المالِ ، فأخذَ منه مالًا ، فبلغَ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فضربَه مائةً ، وحَبَسَهُ ، وكُلِّمَ[11] فيه ، فضربَه مائةً أُخْرَى ، فكُلِّم فيه من بَعْدُ ، فضربَه مائةً ونَفاهُ[12] . ورَوَى أحمدُ ، بإسْنادِه ، أنَّ عَليًّا أُتِىَ بالنَّجاشِىِّ قد شَرِبَ خمرا فى رَمضانَ ، فجلدَه ثمانين الحَدَّ ، وعشرين سَوْطًا لفِطْرِه فى رمضانَ[13] . ورُوِىَ أنَّ أبا الأَسْوَدِ اسْتَخْلفه ابنُ عباسٍ على قضاءِ البصرةِ ، فأُتِىَ بسارقٍ قد كان جمعَ المتاعَ فى البيتِ ، ولم يُخْرِجْه ، فقال أبو الأسْوَدِ : أعْجَلْتُمُوه المِسْكينَ . فضربَه خمسةً وعشرين سَوْطًا ، وخَلَّى سبيلَه[14] .

٩/٢٦٠و

---

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأمة فيها شركاء يصيبها بعضهم ، من كتاب الطلاق . المصنف ٣٥٨/٧ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الأمة تكون بين الرجلين يصيبها أحدهما ، من كتاب الطلاق . السنن ٥٧/٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى الجارية تكون بين الرجلين ... ، من كتاب الحدود . المصنف ٩/١٠ .

(١٠) فى ب ، م : « أكثر » .

(١١) فى ب ، م : « فكلم » .

(١٢) لم نجده فيما بين أيدينا . ومعن بن زائدة من أجواد العرب ، أدرك العصرين الأموى والعباسى ، فكيف يدرك عمر رضى الله عنه ! انظر : وفيات الأعيان ٢٤٤/٥ .

(١٣) أخرجه الطحاوى ، فى : باب بيان مشكل ما روى عن رسول الله ﷺ من قوله : « لا يجلد فوق عشر جلدات ... » . مشكل الآثار ١٦٨/٣ .

(١٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى السارق يؤخذ قبل أن يخرج من البيت بالمتاع ، من كتاب الحدود . المصنف ٤٧٧/٩ .

ولَنا ، حديثُ أبى بُرْدَةَ ، وروى الشَّالَنجِىُّ بإسْنادِه عن النَّبىِّ ﷺ ، أنه قال : « مَنْ بَلَغَ حدًّا فى غيرِ حَدٍّ ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ »[15] . ولأنَّ العقوبةَ على قدرِ الإجْرامِ والمَعْصِيَةِ ، والمعاصِى المنصوصُ على حُدودِها أعظمُ من غيرِها ، فلا يجوزُ أن يَبْلُغَ فى أهْونِ الأمْرَيْنِ عُقوبةَ أعْظَمِهما . وما قالوه يُؤَدِّى إلى أنَّ من قَبَّلَ امرأةً حرامًا ، يُضْرَبُ أكثرَ من حَدِّ الزِّنَى ، وهذا غيرُ جائزٍ ؛ لأنَّ الزِّنَى مع عِظَمِه وفُحْشِه ، لا يجوزُ أن يُزادَ على حَدِّه ، فما دونَه أوْلَى . فأمَّا حديثُ مَعْنٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه كانتْ له ذُنوبٌ كثيرةٌ ، فأُدِّبَ على جميعِها ، أو تكرَّرَ منه الأخْذُ ، أو كانَ ذَنْبُه مُشْتَمِلًا على جناياتٍ أحَدُها تَزْويرُه ، والثانى أخْذُه لمالِ بيتِ المالِ بغيرِ حَقِّه ، والثالثُ فَتْحُه بابَ هذه الحِيلَةِ لغيرِه ، وغيرُ هذا . وأمَّا حديثُ النَّجَاشِىِّ ، فإنَّ عليًّا ضربَه الحَدَّ لشُرْبِه ، ثم عَزَّرَه عشرين لِفِطْرِه ، فلم يبلُغْ بتَعْزِيرِه حَدًّا . وقد ذهبَ أحمدُ إلى هذا ، ورأى[16] أنَّ من شَرِبَ الخمرَ فى رمضانَ يُحَدُّ ، ثم يعزَّرُ لجنايتِه مِن وَجْهين . والذى يدُلُّ على صِحَّةِ ما ذكرْناه / ، ما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، كتبَ إلى أبى موسى ، أنْ لا يَبْلُغَ[17] بنَكالٍ أكثرَ من عشرين سَوْطًا[18] .

٢٦٠/٩ظ

فصل : والتَّعْزيرُ يكونُ بالضَّرْبِ والحَبْسِ والتَّوْبيخ . ولا يجوزُ قَطْعُ شَىْءٍ منه ، ولا جَرْحُه ، ولا أخْذُ مالِه ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بشىءٍ من ذلك عن أحَدٍ يُقْتَدَى به ، ولأنَّ الواجبَ أدَبٌ ، والتأديبُ لا يكونُ[19] بالإتْلافِ .

فصل : والتَّعْزيرُ فيما شُرِعَ فيه التَّعْزيرُ واجِبٌ ، إذا رآه الإمامُ . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، وقال الشَّافِعِىُّ : ليس بواجِبٍ ؛ لأنَّ رجلًا جاءَ إلى النَّبىِّ ﷺ فقال : إنِّى لَقِيتُ

---

(١٥) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٢٧/٨ .

(١٦) فى م : « وروى » .

(١٧) فى م : « يبغ » .

(١٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب لا يبلغ بالحدود العقوبات ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤١٣/٧ .

(١٩) فى ب زيادة : « إلا » .

امرأةً . فأصبْتُ منها ما دونَ أن أطأَها ، فقال : « أَصَلَّيْتَ مَعَنَا ؟ » قال : نعم . فتَلَا عليه : ﴿ إِنَّ الحَسَنَـٰتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّـَٔاتِ ﴾[٢٠] . وقال فى الأنصار : « اقْبَلُوا من مُحْسِنِهِمْ ، وَتَجاوَزُوا عن مُسِيئِهِمْ »[٢١] . وقال رَجُلٌ للنَّبِىِّ ﷺ فى حُكْمٍ حَكَمَ به للزُّبَيْرِ : أَنْ كان ابنَ عَمَّتِكَ . فغَضِبَ النَّبِىُّ ﷺ ، ولم يُعَزِّرْه على مَقالَتِه[٢٢] . وقال له رجل : إنَّ هذه لَقِسْمَةٌ ما أُرِيدَ بها وَجْهُ اللهِ ، فلم يُعَزِّرْه[٢٣] . ولَنا ، أنَّ ما كان من التَّعْزِيرِ مَنْصوصًا عليه ، كَوطْءِ جارِيةِ امْرأتِه ، أو جارِيةٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فيجبُ امْتِثالُ الأمرِ فيه ، وما لم يكُنْ مَنْصوصًا عليه ، إذا رأى الإمامُ المصلحةَ فيه ، أو عَلِمَ أنَّه لا ينْزَجِرُ إلَّا به ، وجبَ ؛ لأنَّه زاجِرٌ مَشْروعٌ لحَقِّ اللهِ تعالى ، فوجَبَ ، كالحَدِّ .

فصل : وإذا ماتَ من التعزيرِ ، لم يجبْ ضَمانُه . وبهذا قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : يضْمَنُه ؛ لقولِ علىٍّ : ليس أحَدٌ أُقِيمَ عليه الحَدُّ ، فيموتُ ، فأجِدُ فى

---

(٢٠) سورة هود ١١٤ .

وتقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥١ .

(٢١) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : « اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم » ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ٤٣/٥ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الأنصار رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب فضائل الصحابة . صحيح مسلم ١٩٤٩/٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٨٩/١ ، ٢٩٠ ، ١٦٢/٣ ، ١٧٦ ، ١٨٧ .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك ... ﴾ الآية ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ١٤٥/٣ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٥٧/٦ ، ٥٨ . وأبو داود ، فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٨٣/٢ ، ٢٨٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر فى الماء ، من أبواب الأحكام ، وفى : باب من سورة النساء ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١٨/٦ - ١٢٠ ، ١٥٨/١١ . والنسائى ، فى : باب الرخصة للحاكم الأمن أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة الحاكم بالرفق ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢٠٩/٨ ، ٢١٠ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، فى : باب تعظيم حديث الرسول ﷺ ... ، من المقدمة ، وفى : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٧/١ ، ٨ ، ٨٢٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/٤ .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنى إسحاق بن نصر ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب الصبر على الأذى ، =

نفسى شيئًا أنَّ الحَقَّ قتلَه ، إلَّا حَدَّ الخمرِ ، فإنَّ رسولَ الله ﷺ لم يَسنَّه لنا[٢٤] . وأشارَ على عمرَ بضَمانِ التى أجْهَضَتْ جَنِينَها حينَ أرسلَ إليها[٢٥] . ولَنا ، أنَّها عُقوبةٌ مَشْروعَةٌ للرَّدْعِ ، والزَّجْرِ ، فلم يُضْمَنْ من تَلِفَ بها ، كالحَدِّ . وأمَّا قولُ علىٍّ فى دِيَةِ من قتلَه حَدُّ الخمرِ ، فقد خالفَه غيرُه من الصَّحَابَةِ ، فلم يُوجِبُوا شيئًا به ، ولم يَعْمَلْ به الشَّافِعِىُّ ولا غيرُه من الفقهاءِ ، فكيف يُحْتَجُّ به مع تركِ الجميعِ له . وأمَّا قولُه فى الجَنِينِ ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّ الجنينَ الذى تَلِفَ لا جنايةَ منه ، ولا تَعْزِيرَ عليه ، فكيف يسْقُطُ ضَمانُه ؟ ولو أنَّ الإمامَ / حَدَّ حاملًا ، فأتْلَفَ جنينَها ، ضَمِنَه ، مع أنَّ الحَدَّ مُتَّفَقٌ عليه[٢٦] بيْنَنا ، على أنَّه لا يجبُ ضَمانُ المَحْدودِ إذا أُتْلِفَ به . ٢٦١/٩و

فصل : وليس على الزَّوْجِ ضَمانُ الزَّوْجةِ إذا تَلِفَتْ من التَّأْدِيبِ المشْروعِ فى النُّشوزِ ، ولا على المُعَلِّمِ إذا أدَّبَ صَبِيَّه الأدبَ المشروعَ . وبه قال مالِكٌ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : يَضْمَنُ . ووَجْهُ المذهَبَيْنِ ما تقدَّمَ فى التى قبلَها . قال الخَلَّالُ : إذا ضَرَبَ المعلِّمُ ثلاثًا ، كما قال التابعون وفقهاءُ الأمصارِ ، وكان ذلك ثلاثًا ، فليس بضامنٍ ، وإن ضَرَبَه ضَرْبًا شَدِيدًا ، مثلُه لا يكونُ أدبًا للصَّبِىِّ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه قد تعدَّى فى الضَّرْبِ . قال القاضى : وكذلك يَجِىءُ على قياسِ قولِ أصحابِنا : إذا ضَرَبَ الأبُ أو الجَدُّ الصَّبِىَّ تأْدِيبًا فهَلَكَ ، أو ضَرَبَه[٢٧] الحاكِمُ أو أمينُه ، أو الوَصِىُّ عليه تأْدِيبًا ، فلا ضمانَ عليهم ، كالمُعَلِّمِ .

فصل : وإن قَطَعَ طَرَفًا من إنسانٍ فيه أُكِلَةٌ ، أو سِلْعَةٌ بإذْنه ، وهو كبيرٌ عاقلٌ ، فلا ضَمانَ عليه ، وإن قطعه مُكْرَهًا ، فالقطعُ وسِرَايَتُه مَضْمونٌ بالقِصَاصِ ، سواءٌ كان القاطِعُ إمامًا أو غيرَه ؛ لأنَّ هذه جِراحةٌ تُؤدِّى إلى التَّلَفِ ، والأُكِلَةُ إن كان بقاؤُها

=من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة ... ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ١٩١/٤ ، ٣١/٨ ، ٨٠ . ومسلم ، فى : باب إعطاء المؤلفة قلوبهم ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٣٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨٠/١ ، ٤١١ ، ٤٤١ .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٠٤ .

(٢٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥ .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٧) سقط من : م .

مَخُوفًا ، فَقَطْعُها مَخُوفٌ ، وإن كان مَنْ قُطِعَتْ منه صَبِيًّا أو مجنونًا ، وقَطَعَها أَجْنَبِىٌّ ، فعليه القِصَاصُ ؛ لأنَّه لا وِلايَةَ له عليه ، وإن قَطَعَها وَلِيُّه ، وهو الأبُ ، أو وَصِيُّه ، أو الحاكِمُ، أو أمينُه المُتوَلِّى عليه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه قَصَدَ مَصلحتَه ، وله النَّظَرُ فى مصالِحِه ، فكانَ فِعْلُه مأمورًا به ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو خَتَنَه فماتَ ، والسِّلْعَةُ : غُدَّةٌ بينَ اللحمِ[28] والجِلْدِ ، تظهرُ فى البَدِنِ ، كالجَوْزَةِ ، وتكونُ[29] فى الرأسِ والبدنِ ، وهى بكسرِ السنين . والسَّلْعَةُ ؛ بفتحِ السِّينِ : الشَّجَّةُ .

فصل : وإذا خَتَنَ الوَلِىُّ الصَّبِىَّ فى وقتٍ مُعْتدِلٍ فى الحَرِّ والبَرْدِ ، لم يَلْزَمْه ضَمانٌ إن تَلِفَ به ؛ لأنَّه فِعْلٌ مأمورٌ به فى الشَّرْعِ ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقَطْعِ فى السَّرِقَةِ . وإن كان رجلًا أو امرأةً لم يَخْتَتِنَا ، فأَمَرَ السلطانُ بهما فخُتِنَا ، فإن كان مِمَّن زَعَمَ الأطِبَّاءُ أنَّه يَتْلَفُ بالخِتانِ ، أو الغالِبُ تَلَفُه به ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه ليس له ذلك فيهما ، وإن كان الأغلَبُ السَّلامَةَ ، فلا ضمانَ عليه ، إذا كان فى زمنٍ مُعْتدِلٍ ، ليس بمُفْرِطِ الحَرِّ والبردِ . وبهذا قالَ الشَّافِعِىُّ . وزَعَمَ أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ، أنَّه ليس بواجبٍ ؛ لأنَّه رُوِىَ عن / النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « الخِتَانُ سُنَّةٌ فِى الرِّجَالِ، وَمَكْرُمَةٌ فى النِّسَاءِ »[30] . ولَنا ، أنَّه قَطْعُ عُضْوٍ صحيحٍ من البَدَنِ ، يتألَّمُ بقَطْعِه ، فلم يُقْطَعْ إلَّا واجبًا ، كاليَدِ والرِّجْلِ ، ولأنَّه يجوزُ كشْفُ العورةِ من أجْلِه ، ولو لم يكُنْ واجبًا ما جازَ ارْتكابُ المُحرَّمِ من أجلِه . فأمَّا الخبرُ فقد قِيلَ : هو ضَعِيفٌ. وعلى أنَّ الواجِبَ يُسَمَّى سُنَّةً ، فإنَّ السُّنَّةَ ما رُسِمَ ليُحْتَذَى ، ولا يجبُ إلَّا بعدَ البلوغِ ، فإن لم يفعَلْه ، وإلَّا أجْبَرَه الحاكِمُ عليه .

٢٦١/٩ ظ

فصل : إذا أمرَ السلطانُ إنسانًا بصُعودٍ[31] فى سُورٍ ، أو نُزولٍ فى بئرٍ ، أو نحوِه ،

---

(٢٨) فى م : « واللحم » .

(٢٩) سقطت الواو من : الأصل .

(٣٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى الختان ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٥٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧٥/٥ .

(٣١) فى م : « بالصعود » .

فعَطِب به ، فقال القاضى ، وأصحابُ الشَّافِعِىِّ : على السُّلطانِ ضَمانُه ؛ لأنَّ عليه طاعَةَ إمامِه ، فإذا أفْضَتْ طاعتُه إلى الهلاكِ ، فكأنَّه ألْجأه إليه . ولو كانَ الآمِرُ غيرَ الإمامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ طاعتَه غيرُ لازِمَةٍ ، فلم يُلْجِئْه إليه . وإن أمرَه السُّلطانُ بالمُضِىِّ فى حاجَةٍ ، فعَثَرَ فَهَلَكَ ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّ المشْىَ ليس بسببِ الهلاكِ فى الأعَمِّ الأغْلَبِ ، بخلافِ ما ذكَرْناه أوَّلًا . فعلى هذا ، إن كان أمرُه الموجِبُ للضَّمانِ لمصلحةِ المسلمين ، فالضمانُ فى بيتِ المالِ ، وإن كان لمصلحةِ نَفْسِه ، فالضَّمانُ عليه ، أو على عاقلَتِه ، إن كان ممَّا تَحْمِلُه عاقلَتُه . وإن أقامَ الإمامُ الحَدَّ فى شدَّةِ حَرٍّ أو بَرْدٍ ، أو ألْزَمَ إنسانًا الخِتانَ فى ذلك ، فهل يَضْمَنُ ما تَلِفَ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهين .

١٦١٠ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا حَمَلَ عَلَيْهِ جَمَلٌ صَائِلٌ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الِامْتِنَاعِ مِنْهُ إلَّا بِضَرْبِهِ ، فَضَرَبَهُ فَقَتَلَهُ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)

وجملتُه أنَّ الإنسانَ إذا صالَتْ عليه بَهيمةٌ ، فلم يُمْكِنْهُ دَفْعُها إلَّا بقَتْلِها ، جازَ له قَتْلُها إجْماعًا ، وليس عليه ضَمانُها إذا كانتْ لغيرِه . وبهذا قال مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ وأصْحابُه : عليه ضَمانُها ؛ لأنَّه أتْلَفَ مالَ غيرِه لإحْياءِ نفسِه ، فكان عليه ضَمانُه ، كالمُضْطَرِّ إلى طَعامِ غيرِه إذا أكلَه . وكذلك قالوا فى غيرِ المُكلَّفِ من الآدَمِيِّين ، كالصَّبِىِّ والمجنونِ : يجوزُ قتلُه ، ويضْمَنُه ؛ لأنَّه لا يملِكُ إباحَةَ نفسِه ، ولذلك لو ارْتَدَّ ، لم يُقْتَلْ . ولَنا ، أنَّه قتلَه بالدَّفْعِ الجائزِ ، فلم يَضْمَنْه ، كالعبدِ ، ولأنَّه حيوانٌ ، جازَ إتلافُه ، فلم يَضْمَنْه ، كالآدَمِىِّ المُكلَّفِ ، ولأنَّه[1] قتلَه لدفعِ شَرِّهِ ، فأشْبَهَ العَبْدَ ؛ وذلك لأنَّه إذا قتلَه لدَفْعِ شرِّه ، كان الصائِلُ هو القاتلُ لنفسِه / ، فأشْبَهَ ما لو نَصَبَ حَرْبَةً فى طريقِه ، فَقَذَفَ نفسَه عليها ، فماتَ بها . وفارقَ المُضْطَرَ ؛ فإنَّ الطَّعامَ لم يُلْجِئْهُ إلى إتْلافِه ، ولم يَصْدُرْ منه ما يُزِيلُ عِصْمَتَه ، ولهذا لو قَتَلَ المُحْرِمُ صيدًا لصِيَالِه لم يَضْمَنْه ، ولو قتلَه لاضطرارِه إليه ، ضَمِنَه ، ولو قَتَلَ المكلَّفَ لصِيَالِه ، لم يَضْمَنْه ،

٢٦٢/٩و

(١) سقطت الواو من : الأصل .

ولو قتله ليأكُله فى المَخْمَصَةِ[٢] وجبَ القِصَاصُ، وغيرُ المُكلَّف كالمُكلَّف فى هذا .
وقولُهم : لا يَمْلِكُ إباحةَ نفسِه . قُلْنا : والمُكلَّفُ لا يملِكُ إباحةَ دَمِهِ ، ولو قال : أَبَحْتُ دَمِى . لم يُبَحْ ، على أنَّه صَالَ ، فقد أُبِيحَ دَمُه بِفِعْلِه ، فيَجِبُ أن يَسْقُطَ ضَمانُه ، كالمُكَلَّف .

١٦١١ ـ مسألة ؛ قال : (**وإذا دَخَلَ مَنْزِلَهُ بالسِّلَاحِ ، فأَمَرَهُ بِالخُرُوجِ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهُ بِأَسْهَلِ ما يُخْرِجُه بِهِ ، فإِنْ عَلِمَ أَنَّه يَخْرُجُ بِضَرْبِ عَصًا ، لم يَجُزْ أَنْ يَضْرِبَه بِحَدِيدَةٍ ، فإِنْ آلَ الضَّرْبُ إلى نَفْسِهِ ، فَلا شَىْءَ عَلَيْهِ ، وإن قُتِلَ صَاحِبُ الدَّارِ كَانَ شَهِيدًا**)

وجملتُه أنَّ الرَّجلَ إذا دَخلَ مَنْزِلَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلِصَاحِبِ الدَّارِ أمرُه بالخروجِ من مَنْزِله ، سَواءٌ كان معه سلاحٌ أو لم يكُنْ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بدُخولِ مِلْكِ غيرِه ، فكانَ لصاحِبِ الدارِ[١] مُطالبتُه بتَرْكِ التَّعدِّى ، كما لو غَصَبَ منه شيئًا ، فإن خرجَ بالأمرِ ، لم يكُنْ له ضَرْبُه ؛ لأنَّ المقْصودَ إخراجُه . وقد رُوِىَ عن ابنِ عمرَ ، أنَّه رأى لِصًّا ، فأصْلَتَ عليه السَّيفَ ، قال : فلو تَرَكْناه لَقتله[٢] . وجاءَ رَجُلٌ إلى الحسنِ ، فقالَ : لِصٌّ دَخلَ بَيْتِى ومعه حَديدةٌ ، أقتلُه ؟ قال : نعم ، بأىِّ قِتْلَةٍ قَدَرْتَ أن تَقْتُلَه . ولَنا ، أنَّه أمْكَنَ إزالةُ العُدْوانِ بغيرِ القَتْلِ ، فلم يَجُزِ القتلُ ، كما لو غَصَبَ منه شيئًا ، فأمْكنَ أخْذُه بغيرِ القتلِ . وفعلُ ابنِ عمرَ يُحْمَلُ على قَصْدِ التَّرْهِيبِ ، لا على أنَّه[٣] قَصَدَ إيقاعَ الفِعْلِ . فإن لم يَخْرُجْ بالأمرِ ، فله ضَرْبُه بأسْهَلِ ما يَعْلَمُ أنَّه يَنْدَفِعُ به ؛ لأنَّ المقصودَ دَفْعُه ، فإذا انْدَفعَ بقليلٍ ، فلا حاجَةَ إلى أكثرَ منه ، فإن عَلِمَ أنَّه يخْرُجُ بالعَصا ، لم يكُنْ له ضَرْبُه بالحديدِ ؛

---

(٢) فى ب ، م : « المحصنة » . خطأ .

(١) فى الأصل : « الملك » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اللص ، من كتاب العقول . المصنف ١١٢/١٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى قتل اللص ، من كتاب الديات . المصنف ٤٥٤/٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

لأنَّ الحديدَ آلةٌ للقتلِ ، بخلافِ العَصَا . وإن ذهبَ مُوَلِّيًا ، لم يكُنْ له قتْلُه ، ولا اتِّباعُه ، كأهلِ البَغْيِ . وإن ضَرَبَه ضَرْبَةً عطَّلَتْه ، لم يكُنْ له أن يُثْنِيَ عليه ؛ لأنَّه كُفِيَ شَرَّه . وإن ضربَه فقَطَعَ يمينَه ، فوَلَّى مُدْبِرًا ، فضربَه فقطعَ رِجْلَه ، فقَطْعُ الرِّجْلِ مَضْمُونٌ عليه[٤] بالقِصَاصِ أو الدِّيَةِ ؛ لأنَّه فى حالٍ لا يجوزُ له ضَرْبُه ، وقَطْعُ اليَدِ غيرُ مَضْمونٍ . فإن ماتَ من سِرَايةِ القَطْعِ ، فعليه نصفُ الدِّيَةِ ، كما لو ماتَ / من جِرَاحَةِ اثْنَين . وإن عادَ إليه بعدَ قَطْعِ رِجْلِه ، فقطَعَ يدَه الأُخرَى ، فاليدَان غيرُ مَضْمونتَيْن . وإن ماتَ ، فعليه ثُلُثُ الدِّيَةِ ، كما لو ماتَ من جِرَاحَةِ ثلاثةِ أنْفُسٍ . وقياسُ[٥] المذهبِ أن يَضْمَنَ نِصْفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الجُرْحَيْنِ قَطْعُ رَجُلٍ واحِدٍ ، فكانَ حكمُهما واحدًا ، كما لو جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلًا مائةَ جُرْحٍ ، وجرحَه آخرُ جُرْحًا واحدًا ، وماتَ ، كانتْ ديتُه بينهما نِصْفَيْن ، ولا تُقْسَمُ الدِّيَةُ على عَدَدِ الجراحَاتِ ، كذا هُهُنا . فأمَّا إن لم يُمْكِنْه دَفْعُه إلَّا بالقتلِ ، أو خافَ أن يَبْدُرَه بالقَتْلِ إن لم يَقْتُلْه ، فله ضَرْبُه بما يَقْتُلُه ، أو يقْطَعُ طَرَفَه ، وما أُتْلَفَ منه فهو هَدْرٌ ؛ لأنَّه تَلِفَ لدفعِ شَرِّه ، فلم يَضْمَنْه ، كالباغِي ، ولأنَّه اضْطَرَّ صاحبَ الدارِ إلى قتلِه ، فصارَ كالقاتِلِ لنفسِه . وإن قُتِلَ صاحبُ الدَّارِ فهو شهيدٌ ؛ لِمَا رَوَى عبد الله بنُ عمرو بنِ العاصِ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنْ أُرِيدَ مَالُه بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَقَاتَلَ فقُتِلَ ، فهُوَ شَهِيدٌ » . رواه الخَلَّال بإسْنادِه[٦] . ولأنَّه قُتِلَ لدَفْعِ ظالِمٍ ، فكانَ شهيدًا ، كالعادِلِ إذا قتلَه الْباغِي .

٢٦٢/٩ظ

---

(٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٥) فى ب ، م : « فقياس » .

(٦) وأخرجه البخارى ، فى : باب من قاتل دون ماله ، من كتاب المظالم والغصب . صحيح البخارى ١٧٩/٣ . ومسلم ، فى : باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١٢٥/١ . وأبو داود ، فى : باب فى قتال اللصوص ، من كتاب السنة . سنن أبى داود ٥٤٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فيمن قُتِل دون ماله فهو شهيد ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٩٠/٦ . والنسائى ، فى : باب من قتل دون ماله ، من كتاب تحريم الدم . المجتبى ١٠٥/٧ ، ١٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب من قُتِل دون ماله فهو شهيد ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٨٦١/٢ .

فصل : وكلُّ مَن عَرَضَ لإنسانٍ يريدُ مالَه أو نفسَه ، فَحُكْمُه ما ذَكَرْنا فى مَن دخلَ منزلَه ، فى دَفْعِهم بأسْهَلِ ما يُمْكِنُ دَفْعُهم به ، فإن كان بينَه وبينَهم نهرٌ كبيرٌ ، أو خَنْدَقٌ ، أو حِصْنٌ لا يقدِرُون على اقْتحامِه ، فليس له رَمْيُهم ، وإن لم يُمْكِنْ إلَّا بقتالِهم[7] ، فله قِتالُهم وقَتْلُهم . قالَ أحمدُ ، فى اللُّصُوصِ يُرِيدون نفسَك ومالَكَ : قاتِلْهم تَمْنَعْ نفسَك ومالَكَ . وقال عطاءٌ ، فى الْمُحْرِمِ يَلْقَى اللُّصُوصَ ، قال : يُقاتِلُهم[8] أشدَّ القتالِ . وقال ابنُ سيرين : ما أعلمُ أحدًا تَرَكَ قِتالَ الحَرُورِيَّةِ واللصوصِ تَأَثُّمًا ، إلَّا أن يَجْبُنَ . وقال الصَّلْتُ بنُ طَرِيفٍ : قلتُ للحسنِ : إنِّى أُخْرَجُ فى هذه الوُجوهِ ، أخْوَفُ شَىْءٍ عندى يَلْقَانِى المصَلُّونَ يَعْرِضُونَ لى فى مالِى ، فإن كَفَفْتُ يَدِى ذَهبُوا بمالِى ، وإن قاتلتُ المصلِّىَ ففيه ما قد علمتَ ؟ قال : أَىْ بُنَىَّ ، مَنْ عَرَض لك فى مالِكَ ، فإن قتلتَه فإلى النَّارِ ، وإن قَتَلَكَ فَشَهِيدٌ . ونحوُ ذلك عن أنسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ . وقال أحمدُ فى امرأةٍ أرادَها رَجُلٌ على نفسِها ، فقتلَتْه لِتُحْصِنَ نفسَها ، فقال : إذا عَلِمَتْ أنَّه لا يُرِيدُ إلَّا نَفْسَها ، فقتلَتْه لتَدْفَعَ عن نَفْسِها ، فلا شَىْءَ عليها . وذكرَ حديثًا يَرْويه / الزُّهْرِىُّ ، عن القاسِمِ بنِ محمدٍ ، عن عُبَيْدِ بن عُمَيْرٍ ، أنَّ رَجُلًا ضافَ[9] ناسًا من هُذَيْلٍ ، فأرادَ امرأةً على نفسِها ، فَرَمَتْهُ بحَجرٍ فَقَتَلَتْه ، فقال عمرُ : واللهِ لا يُودَى أبدًا[10] . ولأنَّه إذا جازَ الدَّفْعُ عن مالِه الذى يجوزُ بَذْلُه وإباحتُه ، فدَفْعُ المرأةِ عن نفسِها وصِيانتُها عن الفاحِشَةِ ، التى لا تُباحُ بحالٍ ، أَوْلَى . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه يجبُ عليها أن تدْفَعَ عن نفسِها إن أمكنَها ذلك ؛ لأنَّ التَّمْكِينَ منها مُحَرَّمٌ ، وفى تركِ الدَّفْعِ نَوْعُ تَمْكِينٍ . فأمَّا من أُرِيدَتْ نفسُه أو مالُه ، فلا يجبُ عليه الدَّفْعُ ؛ لقولِ[11] النَّبِىِّ ﷺ[12]

٩/٢٦٣و

---

(٧) فى م : « بقتلهم » .

(٨) فى الأصل : « يقاتله » .

(٩) فى ب ، م : « أضاف » .

(١٠) أخرجه البيهقى ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته الرجل فيقتله ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٣٣٧/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٤٣٥/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يريد المرأة على نفسها ، من كتاب الديات . المصنف ٣٧٢/٩ .

(١١) فى ب : « لأن » .

(١٢) فى ب زيادة : « قال » .

فى الفِتْنة : « اجْلِسْ فى بَيْتِكَ فَإِنْ خِفْتَ أَنْ يَبْهَرَكَ شُعَاعُ السَّيْفِ ، فَغَطِّ وَجْهَكَ »[١٣] . وفى لفظٍ : « فَكُنْ عَبْدَ اللهِ المُقْتُولَ ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللهِ القَاتِلَ »[١٤] . ولأنَّ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، تركَ القتالَ مع إمْكانِه مَنْعَ[١٥] إرادتِهم نفسَه . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُم فى المُضْطَرِّ : إذا وجَدَ ما يَدْفعُ به الضَّرورةَ ، لَزِمَه الأَكْلُ منه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، فلِمَ لَمْ تَقُولوا ذلك هٰهُنا ؟ قُلْنا : لأنَّ الأكلَ يُحْيِى به نفسَه ، من غيرِ تَفْويتِ نفسِ[١٦] غيرِه ، وهٰهُنا فى إحْياءِ نفسِه فواتُ نَفْسِ غيرِه ، فلم يجِبْ عليه ، فأمَّا إن أمْكَنَه الهربُ ، فهل يَلْزَمُه ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه أمْكَنَه الدَّفْعُ عن نفسِه ، من غيرِ ضَرَرٍ يلحقُ غيرَه ، فلَزِمَه ، كالأكْلِ فى المَخْمَصَةِ . والثانى ، لا يلزَمُه ؛ لأنَّه دَفْعٌ عن نفسِه ، فلم يَلْزَمْه ، كالدَّفْعِ بالقتالِ .

فصل : وإذا صالَ على إنْسانٍ صائِلٌ ، يريدُ مالَه أو نفسَه ظُلْمًا ، أو يريدُ امرأةً لِيَزْنِىَ بها ، فلغيرِ المَصُولِ عليه مَعونَتُه فى الدَّفْعِ . ولو عَرَضَ اللُّصوصُ لقافِلَةٍ ، جازَ لغيرِ أهلِ القافِلَةِ الدَّفْعُ عنهم ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا ، أَوْ مَظْلُومًا »[١٧] . وفى حديثٍ : «إنَّ الْمُؤْمِنِينَ يَتَعَاوَنُونَ عَلَى الفُتَّانِ»[١٨] . ولأنَّه لولا التَّعاوُنُ لَذَهَبتْ أموالُ النَّاسِ وأنْفُسُهم ؛ لأنَّ قُطَّاعَ الطَّريقِ إذا انْفَرَدُوا بأخْذِ مالِ إنسانٍ لم يُعِنْه غيرُه ،

---

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النهى عن السعى فى الفتنة ، من كتاب الفتن والملاحم . سنن أبى داود ٢/٤١٧ . وابن ماجه ، فى : باب التثبت فى الفتنة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/١٣٠٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١٦٣ .

(١٤) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥/١١٠ ، ٢٩٢ .

(١٥) فى ب ، م : « مع » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) أخرجه البخارى ، فى : باب أعن أخاك ظالما أو مظلوما ، من كتاب المظالم ، وفى : باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٣/١٦٨ ، ٩/٢٨ ، ٢٩ . والترمذى ، فى : باب حدثنا محمد بن حاتم ... ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٩/١١٢ ، ١١٣ . والدارمى ، فى : باب انصر أخاك ... ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمى ٢/٣١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٩٩ ، ٢٠١ .

(١٨) فى الأصل : « القتال » . والفتان : جماعة الفاتن . والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الخراج والفىء والإمارة . سنن أبى داود ٢/١٥٧ .

(١٩) فإنَّهم يأخذُون(١٩) أموالَ الكُلِّ ، واحِدًا واحِدًا ، وكذلك غيرُهم .

فصل : وإذا وَجَدَ رجُلًا يَزْنِي بامرأتِه فقتلَه ، فلا قِصَاصَ عليه(٢٠) ، ولا دِيَةَ ؛ لما رُوِيَ أنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، بينما هو يتغدَّى يومًا ، إذ أقبلَ رَجُلٌ يَعْدُو ، ومعه سيفٌ مُجرَّدٌ مُلطَّخٌ بالدَّمِ ، فجاءَ حتى قَعَدَ مع عمرَ ، فجعلَ / يأْكُلُ ، وأقبلَ جماعَةٌ من النَّاسِ ، فقالوا : يا أميرَ المؤمنين ، إنَّ هذا قتلَ صاحِبَنَا مع امرأتِه . فقال عمرُ : ما يقولُ هؤلاء ؟ قال : ضَرَبَ الآخرُ فَخِذَيِ امرأتِه بالسَّيفِ ، فإن كان بينَهما أحَدٌ فقد قتلَه . فقال لهم عمر : ما يقولُ ؟ قالوا : ضَرَبَ بسَيْفِه ، فقطَعَ فَخِذَى امرأتِه ، فأصابَ وَسَطَ الرَّجُلِ ، فَقَطَعَه باثْنَيْن. فقال عمرُ : إن عَادُوا فَعُدْ . رواه هُشَيْمٌ ، عن مُغِيرَةَ ، عن إبراهيمَ . أخرجه سعيدٌ(٢١) . وإذا كانتِ المرأةُ مُطاوِعَةً ، فلا ضمانَ عليه فيها ، وإن كانتْ مُكْرَهَةً ، فعليه القِصاصُ . وإذا قتَلَ رَجُلًا ، وادَّعَى أنَّه وَجَدَه مع امرأتِه ، فأنْكَرَ وَلِيُّه ذلك(٢٢) ، فالقولُ قولُ الوَلِيِّ ؛ لِمَا رُوِىَ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن رجُلٍ دخل بَيْتَه ، فإذا مع امرأتِه رجلٌ ، فَقَتَلَها وقَتَلَه(٢٣) . قال عليٌّ : إن جاءَ بأربعةِ شُهَداءَ ، وإلَّا فَلْيُعْط بِرُمَّتِه(٢٤) . ولأنَّ الأصلَ عدمُ ما يَدَّعِيه ، فلا يسْقُطُ حُكْمُ القتلِ بمُجرَّدِ الدَّعْوَى . واختلَفَتِ الرِّوايةُ فى البَيِّنَةِ ، فرُوِىَ أنَّها أرْبَعةُ شُهَداءَ ؛ لخبرِ عليٍّ ، ولِمَا رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ سعدًا قال : يا رسولَ الله ، أرَأيْتَ إن وجدتُ مع امرأتِى رَجُلًا ، أُمْهِلُه حتى آتِيَ بأربعةِ شهداءَ ؟ فقال النَّبِىُّ ﷺ : « نَعَم »(٢٥) . ورُوِىَ أنَّه يَكْفِي

٢٦٣/٩ ظ

(١٩ - ١٩) فى الأصل : « فيأخذون » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) تقدم ، فى : ٤٦٢/١١ .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣) فى الأصل ، ا : « أو قتله » .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦١/١١ .

(٢٥) أخرجه مسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٥/٢ ، ١١٣٦ . وأبو داود ، فى : باب فى من وجد مع أهله رجلا أيقتله ؟ ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٨/٢ . والإمام مالك ، فى : باب فى من وجد مع امرأته رجلا ، من كتاب الأقضية ، وفى : باب ما جاء فى الرجم ، من كتاب الحدود . الموطأ ٧٣٧/٢ ، ٨٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٥/٢ .

شاهدان ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ تَشْهَدُ على وُجودِه مع[٢٦] المرأةِ ، وهذا يَثْبُتُ بشاهِدَيْنِ ، وإنَّما الذى يحْتاجُ إلى الأربعةِ الزِّنَى ، وهذا لايحتاجُ إلى إثْباتِ الزِّنَى . فإن قِيلَ : فحديثُ عمرَ فى الذى وَجَدَ مع امرأتِه رَجُلًا ليس فيه بَيِّنَةٌ ، وكذلك رُوِىَ أنَّ رَجُلًا من المسلمين خَرَجَ غَازِيًا ، وأَوْصَى بأهلِه رَجُلًا ، فبَلَغَ الرَّجُلَ أن يَهُودِيًّا يَخْتَلِفُ إلى امرأتِه ، فكَمَنَ له حتى جاءَ ، فجعل يُنْشِدُ :

وأشْعَثَ غَرَّهُ الإسْلامُ مِنِّى ... خَلَوْتُ بعِرْسِه ليلَ التَّمامِ

أبِيتُ على تَرائِبِها ويُضْحِى ... على جَرْداءَ لَاحِقَةِ الْحِزَامِ

كأنَّ مَواضِعَ الرَّبَلَاتِ منها ... فِئَامٌ يَنْهَضُونَ إلى فِئَامِ[٢٧]

فقام إليه فقتَلَه ، فرُفِعَ ذلك إلى عمرَ ، فأهْدَرَ دَمَه ، ولم يُطالِبْ[٢٨] . فالجوابُ أنَّ ذلك ثبتَ عنده بإقْرارِ الوَلِىِّ . وإن لم تكُنْ[٢٩] بَيِّنَةٌ ، فادَّعَى عِلْمَ الوَلِىِّ بذلك ، فالقولَ /قولُ الوَلِىِّ مع يَمِينِه . ٩/٢٦٤و

فصل : ولو قتلَ رَجُلٌ[٣٠] رجلًا ، وادَّعَى أنَّه قد هَجَمَ مَنْزِلِى ، فلم يُمْكِنِّى دَفْعُه إلَّا بالقتلِ . لم يُقْبَلْ قولُه إلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وعليه القَوَدُ سَواء كان المقتولُ يُعْرَفُ بِسَرِقَةٍ ، أو عِيَارَةٍ ، أو لا يُعْرَفُ بذلك ، فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أنَّهم رَأَوْا هذا مُقْبِلًا إلى هذا [٣١]بسِلاحٍ مَشْهورٍ[٣١] ، فضربَه هذا ، فقد هَدَرَ دَمَه ، وإن شَهِدُوا أنَّهم رَأَوْه داخِلًا دارَه ، ولم يَذْكُرُوا سِلَاحًا ، أو ذكروا سِلاحًا غيرَ مَشْهورٍ ، لم يَسْقُطِ القَوَدُ بذلك ؛ لأنَّه قد يَدْخُلُ

---

(٢٦) فى ب ، م : « على » .

(٢٧) فى الأصل ، م : « الرتلات » . والربلة : باطن الفخذ . وامرأة ربلة وربلاء : عظيمة الربلات . والفئام : الجماعة .

(٢٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يجد على امرأته رجلا ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٣٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤٠٤ .

(٢٩) فى ب زيادة : « ثم » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١ - ٣١) فى م : « بالسلاح المشهور » .

لحاجةٍ ، ومُجَرَّدُ الدُّخولِ المشهودِ به لا يُوجِبُ إهْدارَ دَمِه . وإن تجارحَ رَجُلانِ ، وذكَر[32] كلُّ واحِدٍ منهما أنِّى جَرَحْتُه دَفْعًا عن نفسِى . حَلَفَ كُلُّ واحِدٍ منهما على إبْطالِ دَعْوَى صاحِبِه ، وعليه ضَمَانُ ما جَرَحَه ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما مُدَّعٍ على الآخرِ ما يُنْكِرُه ، والأصلُ عَدَمُه .

فصل : ولو عَضَّ رَجُلٌ يَدَ آخَرَ ، فله جَذْبُها من فِيهِ ، فإن جَذَبَها فوقَعَتْ ثَنايَا العاضِّ ، فلا ضَمانَ فيها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ، ورَوَى سعيدٌ ، عن هُشَيْمٍ ، عن محمدِ بنِ عبدِ اللهِ أنَّ رجلًا عَضَّ رجلًا ، فانْتزعَ يدَهُ من فيهِ ، فسقطَ بعضُ أسْنانِ العاضِّ ، فاختَصَما إلى شُرَيْحٍ ، فقالَ شُرَيْحٌ : انْزِعْ يدَكَ مِن فِى السَّبُعِ ، وأبْطلَ أسْنانَه . وحُكِىَ عن مالكٍ ، وابنِ أبى ليلى ، عليه الضَّمانُ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « فِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ »[33] . ولَنا ، ما رَوَى يَعْلَى بنُ أُمَيَّةَ قال : كان لى أجيرٌ ، فقاتَلَ إنسانًا ، فعَضَّ أحدُهما يدَ الآخرِ ، قال : فانتزَعَ المَعْضُوضُ يدَه من فِى العاضِّ ، فانْتزَعَ إحْدَى ثَنِيَّتَيْه ، فأتَى النَّبِىَّ ﷺ ، [34]فأهْدَرَ ثَنِيَّتَه ، فَحَسِبْتُ أنَّه قال : قال النَّبِىُّ ﷺ[34] : « أَفَيَدَعُ يَدَه فى فِيكَ تَقْضَمُها قَضْمَ الفَحْلِ ! » . مُتَّفَقٌ عليه[35] . ولأنَّه عُضْوٌ تَلِفَ ضَرُورةَ دَفْعِ شرِّ صاحِبِه ، فلم يُضْمَنْ ، كما لو صالَ عليه ، فلم يُمْكِنْه دَفْعُه إلَّا بقَطْعِ عُضْوِه . وحديثُهم يَدُلُّ على دِيَةِ السِّنِّ إذا قُلِعَتْ ظُلْمًا ، وهذه لم تُقْلَعْ ظُلْمًا ، وسَوَاءٌ

---

(32) فى م : « وادعى » .

(33) تقدم تخريجه ، فى صفحة 131 .

(34 – 34) سقط من : ب . نقل نظر .

(35) أخرجه البخارى ، فى : باب الأجير فى الغزو ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب الأجير ، من كتاب الجهاد والسير ، وفى : باب إذا عض رجلا فوقعت ثناياه ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١١٦/٣ ، ١١٧ ، ٦٥/٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، فى : باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣٠١/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب الرجل يدفع عن نفسه ، وباب ذكر الاختلاف على عطاء ... ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٦/٨ ، ٢٧ ، ٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب من عضّ رجلا فنزع يده فندر ثناياه ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٦/٢ ، ٨٨٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٢/٤ ، ٢٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٣٠ .

كان المَعْضُوضُ ظَالِمًا أو مَظْلُومًا ؛ لأنَّ العَضَّ مُحَرَّمٌ ، إلَّا أن يكونَ العَضُّ مُباحًا ، مثل أن يُمْسِكَه فى موضعٍ يتضَرَّرُ بإمْساكِه ، أو يَعَضُّ يدَه ، ونحو ذلك ممَّا لا يقدِرُ على التخَلُّصِ من ضَرَرِه إلَّا بِعَضِّه ، فيَعَضُّه ، / فما سَقَطَ من أسْنانِه ضَمِنَه ؛ لأنَّه عاضٌّ ٢٦٤/٩ظ والعَضُّ مُباحٌ . وكذلك[36] لو عَضَّ أحدُهما يدَ الآخرِ ، ولم يُمْكِنِ المَعْضُوضَ تخليصُ يَدِه إلَّا بِعَضِّه ، فله عَضُّه ، ويَضْمَنُ الظَّالِمُ منهما ما تَلِفَ من المَظْلومِ ، وما تَلِفَ من الظالِمِ [37]كان هَدْرًا[37] . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا عَضَّه فى غيرِ يَدِه ، أو عَمِلَ به عملًا غيرَ العَضِّ أفضَى إلى تَلَفِ شَىْءٍ من الفاعلِ ، لم يَضْمَنْه . وقد رَوَى محمدُ بنُ عُبَيْد اللهِ[38] : أنَّ غُلامًا أخذَ قِمَعًا من أقْماعِ الزَّيَّاتِينَ ، فأدخَلَه بينَ رِجْلَىْ[39] رَجُلٍ ، ونَفَخَ فيه ، فذُعِرَ الرَّجُلُ من ذلك ، وخَبَطَ بِرِجْلِه ، فوَقَعَ على الغُلامِ ، فكَسَرَ بعضَ أسنانِه ، فاخْتَصَمُوا إلى شُرَيْحٍ ، فقال شُرَيْحٌ : لا أعْقِلُ الكَلْبَ الهَرَّارَ . قال القاضى : يُخَلِّصُ المَعْضُوضُ يدَه بأسْهَلِ ما يُمْكِنُه[40] ، فإنْ[41] أمْكَنَه فَكُّ لَحْيَيْه بيدِه الأُخْرَى فَعَلَ ، وإن لم يُمْكِنْه لَكَمَه فى[42] فَكِّه ، فإن لم يُمْكِنْه جَذَبَ يَدَه مِن فِيه ، فإن لم يَخْلُصْ ، فله أن يَعْصِرَ خُصْيَتَيْه ، فإن لم يُمْكِنْه ، فله أن يَبْعَجَ بَطْنَه ، وإن أتَى على نَفْسِه . والصَّحِيحُ أنَّ هذا الترتيبَ غيرُ مُعْتَبَرٍ ، وله أن يَجذِبَ يدَه [43]من فِيه[43] أوَّلًا ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يَسْتَفْصِلْ ، ولأنَّه لا يَلْزَمُه تَرْكُ يدِه فى فَمِ العاضِّ حتى يتحَيَّلَ بهذه الأشْياءِ المذكورة ، ولأنَّ جَذْبَ يَدِه مُجَرَّدُ تَخْليصٍ لِيَدِه ، وما حَصَلَ من سُقوطِ الأسنانِ حَصَلَ ضَرُورةَ التَّخْليصِ الجائزِ ، ولَكْمُ فَكِّه جِنايَةٌ غيرُ التَّخْلِيصِ ، وربَّما تضمَّنتِ التَّخْليصَ ، وربَّما أتْلفتِ الأسْنانَ التى

---

(٣٦) فى ب ، م : « ولذلك » .

(٣٧-٣٧) فى م : « هدر » .

(٣٨) فى م : « عبد الله » .

(٣٩) فى م : « فخذى » .

(٤٠) فى ب ، م : « يمكن » .

(٤١) فى م : « فإنه » .

(٤٢) فى ب : « على » .

(٤٣-٤٣) سقط من : الأصل ، ب .

لم يَحْصلِ العَضُّ بها ، وكانت البَداءةُ بجَذْبِ يَدِه أَوْلَى . ويَنْبَغِى أنَّه متى أمْكَنَه جَذْبُ يَدِه ، فَعَدَلَ إلى لَكْمِ فَكِّه ، فأتْلَفَ سِنًّا ، ضَمِنَه ، لإمْكانِ التَّخَلُّصِ بما هو أَوْلَى منه .

فصل : ومَن اطَّلَعَ فى بيتِ إنسانٍ مِن ثَقْبٍ ، أو شَقِّ بابٍ ، أو نحوِه ، فرَمَاه صاحبُ البيتِ[44] بحَصاةٍ ، أو طَعَنَه بعُودٍ ، فَقَلَعَ عَيْنَه ، لم يَضْمَنْها . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَضْمَنُها ؛ لأنَّه لو دَخَلَ منزلَه ، ونظرَ فيه ، أو نالَ من امْرأتِه ما دُونَ الفَرْجِ ، لم يَجُزْ قَلْعُ عَيْنِه ، فَمُجَرَّدُ النَّظَرِ أَوْلَى . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، فَحَذَفْتَه بِحَصَاةٍ ، فَفَقَأْتَ عَيْنَه ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ » . وعن سهلِ بنِ سعدٍ ، أنَّ رجلًا اطَّلَعَ فى جُحْرٍ من بابِ / النَّبِىِّ ﷺ ، ورسولُ اللهِ ﷺ يحُكُّ رَأْسَه بِمِدْرَى[45] فى يدِه ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَوْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُنِى ، لَطمَسْتُ[46] ، أو لَطَعَنْتُ بها فى عَيْنِكَ » . مُتَّفَقٌ عليهما[47] . ويُفارِقُ ما قاسُوا عليه ؛ لأنَّ مَن دَخَلَ المنزلَ يُعْلَم به ، فيُسْتَتَرُ منه ، بخلافِ النَّاظِرِ من ثَقْبٍ ، فإنَّه يَرَى من غيرِ عِلْمٍ به ، ثم الخبرُ أَوْلَى من القياسِ . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يُعْتَبَرُ فى هذا

٩/٢٦٥ و

---

(٤٤) فى الأصل ، ب : « الدار » .

(٤٥) المدرى : عود يُدْخَلُ فى الرأس ليضم بعض الشعر إلى بعض .

(٤٦) فى ب ، م : « لطمت » . ولم نجد الكلمة فى مصادر التخريج .

(٤٧) الأول ، أخرجه البخارى ، فى : باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان ، وباب من اطلع فى بيت قوم ففقأوا عينه ... ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ٨/٩ ، ٩ ، ١٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم النظر فى بيت غيره ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ١٦٩٩/٣ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٥/٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٤٣/٢ .

والثانى ، أخرجه البخارى ، فى : باب الامتشاط ، من كتاب اللباس ، وفى : باب الاستئذان من أجل البصر ، من كتاب الاستئذان . صحيح البخارى ٢١١/٧ ، ٦٦/٨ . ومسلم ، فى : باب تحريم النظر فى بيت غيره ، من كتاب الآداب . صحيح مسلم ١٦٩٨/٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب من اطلع فى دار قوم بغير إذنهم ، من أبواب الاستئذان . عارضة الأحوذى ١٧٨/١٠ . والنسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٤/٨ ، ٥٥ . والدارمى ، فى : باب من اطلع فى دار قوم بغير إذنهم ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٧/٢ ، ١٩٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣٠/٥ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

أنَّه لا يُمْكِنُه دَفْعُه إلَّا بذلك، لظاهِرِ[٤٨] الخبرِ . وقال ابنُ حامِدٍ : يدفعُه بأسْهَلِ ما يُمْكِنُه دَفْعُه به ، يقولُ[٤٩] له أوَّلًا : انْصَرِفْ . فإن لم يفعلْ ، أشارَ إليه يُوهِمُه أنَّه يَحْذِفُه ، فإن لم يَنْصَرِفْ ، فله حَذْفُه حينئذٍ. واتِّباعُ السُّنَّةِ أَوْلَى[٥٠] . فأمَّا إنْ تَرَكَ الاطِّلاعَ ومَضَى ، لم يَجُزْ رَمْيُه ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَطْعَنِ الذى اطَّلَعَ ثم انْصَرَفَ ، ولأنَّه تَرَكَ الجنايةَ ، فأشْبَهَ مَنْ عَضَّ ثم تركَ العَضَّ ، لم يَجُزْ قَلْعُ أسْنانِه . وسَواءٌ كان المطَّلَعُ منه صغيرًا ، كثَقْبٍ أو شَقٍّ ، أو واسِعًا ، كثَقْبٍ كبيرٍ . وذكرَ بعضُ أصحابِنا أنَّ البابَ المفتوحَ كذلك ، والأَوْلَى أنَّه لا يجوزُ حَذْفُ مَنْ نَظَرَ من بابٍ مَفْتُوحٍ ؛ لأنَّ التَّفريطَ مِنْ تارِكِ البابِ مَفْتوحًا ، والظاهِرُ أنَّ مَن تَرَكَ بابَه مَفْتوحًا ، أنَّه يَسْتَتِرُ ، لعِلْمِه أنَّ النَّاسَ ينظُرُون منه ، ويَعْلَمُ بالنَّاظِرِ فيه ، والواقِفِ عليه ، فلم يَجُزْ رَمْيُه ، كداخِلِ[٥١] الدَّارِ . وإنِ اطَّلَعَ ، فرَماه صاحِبُ الدَّارِ ، فقال المُطَّلِعُ : ما تعمَّدْتُ الاطِّلاعَ . لم يَضْمَنْه ، على ظاهِرِ كلامِ أحمد ؛ لأنَّ الاطِّلاعَ قد وُجِدَ ، والرَّامِى لا يَعْلَمُ ما فى قَلْبِه . وعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّه لم يَدْفَعْه بما هو أسْهَلُ . وكذلك لو قال : لم أرَ شيئًا حينَ اطَّلَعْتُ . وإن كان المُطَّلِعُ أَعْمَى ، لم يَجُزْ رَمْيُه ؛ لأنَّه لا يَرَى شيئًا ، ولو كان إنسانٌ عُرْيانًا فى طريقٍ ، لم يكُنْ له رَمْىُ مَن نَظَرَ إليه ؛ لأنَّه المُفرِّطُ . وإن كان المُطَّلِعُ فى الدَّارِ مِن مَحارِمِ النِّساءِ اللَّائى فيها ، فقال بعضُ أصحابِنا : ليس لصاحبِ الدَّارِ رَمْيُه ، إلَّا أن يَكُنَّ مُتجرِّداتٍ[٥٢] ، فيَصِرْنَ كالأجانبِ . وظاهِرُ الخبرِ أنَّ لصاحبِ الدَّارِ رَمْيَه ، سَواءٌ كان فيها نِساءٌ أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْ أنَّه كان فى الدَّارِ التى اطَّلَعَ فيها على النَّبيِّ ﷺ نِساءٌ. وقوله : « لَوْ أنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ ، /بِغَيرِ إذْنٍ ، فَحَذَفْتَه » . عامٌّ فى الدَّارِ التى فيها نِساءٌ وغيرُها . ٢٦٥/٩ ظ

فصل : وليس لصاحبِ الدارِ رَمْىُ النَّاظِرِ بما يَقْتُلُه ابْتداءً ، فإن رَماهُ بحَجَرٍ

(٤٨) فى م : « الظاهر » .

(٤٩) فى ب ، م : « فيقول » .

(٥٠) فى م زيادة : « فصل » .

(٥١) فى م : « كداخلى » .

(٥٢) فى ب : « مجردات » .

يقْتُله ، أو حَدِيدَةٍ ثقِيلَةٍ ، ضَمِنَه بالقِصاصِ ؛ لأنَّه إنَّما له ما يَقْلَعُ به العَيْنَ المُبْصِرَةَ ، التى حَصَلَ الأَذَى منها ، دونَ ما يتعدَّى إلى غيرِها ، فإن لم يَنْدَفِعِ المُطَّلِعُ بِرَمْيِه بالشَّىءِ اليَسيرِ ، جازَ رَمْيُه بأكْثَرَ منه ، حتى يأْتِىَ ذلك على نَفْسِه . وسَوَاءٌ كان النَّاظِرُ فى الطَّرِيقِ ، أو مِلْكِ نفسِه ، أو غيرِ ذلك .

١٦١٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ بِاللَّيلِ مِنَ الزَّرْعِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى أَهْلِهَا ، وَمَا أَفْسَدَتْ مِنْ ذٰلِكَ نَهَارًا ، لَمْ يَضْمَنُوهُ**)

يعنى إذا لم تكُنْ يَدُ أحدٍ عليها ، فإن كان صاحِبُها معها أو غيرُه ، فعلى من يَدُه عليها ضَمانُ ما أتْلَفَتْهُ ؛ من نَفْسٍ ، أو مالٍ . ونذْكُر ذلك فى المسألةِ التى تَلِى هذه . وإن لم تَكُنْ يدُ أحدٍ عليها ، فعلى مالِكِها ضَمانُ ما أفْسَدَتْه مِن الزَّرْعِ ، ليلًا دونَ النَّهارِ . وهذا قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأكْثرِ فُقَهاءِ الحجازِ . وقال اللَّيْثُ : يَضْمَنُ مالِكُها ما أفْسَدَتْه لَيْلًا ونَهارًا بأقَلِّ الأمْرَيْنِ ؛ من قيمَتِها ، أو قَدْرِ ما أتْلَفَتْه ، كالعَبْدِ إذا جَنَى . وقال أبو حنيفةَ : لا ضَمانَ عليه بحالٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « العَجْماءُ جُرْحُها جُبارٌ »[1] . يعنى هَدْرًا . ولأنَّها أفْسَدَتْ وليستْ يدُه عليها ، فلم يَلْزَمْه الضَّمانُ . كما لو كان نهارًا ، أو كما لو أتْلَفَتْ غيرَ الزَّرْعِ . ولَنا ، ما رَوَى مالِكٌ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن حَرَامِ بنِ سَعْدِ بن مُحَيِّصَةَ ، أنَّ ناقةً للبَراءِ دَخَلَتْ حائِطَ قَوْمٍ ، فأفْسَدتْ . فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ ، أنَّ على أهلِ الأمْوالِ حِفْظَها بالنَّهارِ ، وما أفْسَدَتْ باللَّيلِ ، فهو مَضْمُونٌ عليهم[2] . قال ابنُ عبدِ البرِّ : إن كان هذا مُرْسَلًا ، فهو مشهورٌ حَدَّثَ به الأئمةُ الثِّقاتُ ، وتلقَّاه فُقَهاءُ الحجازِ بالقَبُولِ . ولأنَّ العادةَ من أهلِ المَواشِى إرْسالُها فى النَّهارِ للرَّعْىِ ، وحِفْظُها

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب القضاء فى الضوارى والحريسة ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٧/٢ ، ٧٤٨ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب المواشى تفسد زرع القوم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٦٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ .

ليلًا ، وعادةُ أهلِ الْحَوائطِ حِفْظُها نهارًا دُونَ الليلِ ، فإذا ذَهَبَتْ ليلًا كان التَّفْرِيطُ من أهْلِها بتَرْكِهِم حفظَها فى وَقْتِ عَادةِ الحِفْظِ ، وإن أُتْلَفَتْ نهارًا ، كان / التَّفْرِيطُ من أهلِ الزَّرْعِ[3] ، فكان عليهم ، وقد فرَّقَ النَّبىُّ ﷺ بينَهما ، وقَضَى على كُلِّ إنسانٍ بالحِفْظِ فى وقتِ عَادتِه . وأمَّا غيرُ الزَّرْعِ ، فلا يُضْمَنُ ؛ لأنَّ البهيمةَ لا تُتْلِفُ ذلك عادةً ، فلا يُحْتاجُ إلى حِفْظِها ، بخلافِ الزَّرْعِ .

٢٦٦/٩و

فصل : قال بعضُ أصحابِنا : إنَّما يَضْمَنُ مالِكُها ما أُتْلَفَتْهُ ليلًا ، إذا كان التَّفْرِيطُ منه ، بإرسالِها ليلًا ، أو إرْسالِها[4] نهارًا ، ولم يَضْمَنْها[5] ليلًا ، أو ضَمِنَها[6] بحيثُ يُمْكِنُها الخروجُ . أمَّا إذا ضَمِنَها فأَخْرَجَها غيرُه بغيرِ إذْنِه ، أو فَتَحَ عليها بابَها ، فالضَّمانُ على مُخْرِجِها ، أو فاتِحِ بابِها ؛ لأنَّه المُتْلِفُ . قال القاضِى : هذه المسألةُ عندِى مَحْمولةٌ على مَوْضِعٍ فيه مَزارِعُ ومَراعٍ ، أمَّا القُرَى العامرةُ التى لا مَرْعَى فيها إلَّا بيت قَرَاحين[7] ، كساقيةٍ وطريقٍ وطَرَفِ زَرْعٍ ، فليس لصاحِبِها إرسالُها بغيرِ حافِظٍ عن الزَّرْعِ ، فإن فعلَه[8] ، فعليه الضَّمانُ ؛ لتَفْرِيطِه ، وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ .

فصل : وإن أتْلَفَتِ البهيمةُ غيرَ الزَّرْعِ ، لم يَضْمَنْ مالِكُها ما أتلفَتْه ، ليلًا كانَ أو نهارًا ، ما لم تَكُنْ يَدُه عليها . وحُكِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه قضَى فى شاةٍ وَقَعَتْ فى غَزْلِ حائِكٍ ليلًا ، بالضَّمْانِ على صاحِبِها ، وقرأ شُرَيْحٌ : ﴿إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾[9] . قال : والنَّفْشُ لا يكونُ إلَّا باللَّيلِ . وعن الثَّوْرِىِّ : يَضْمَنُ ، وإن كان نهارًا ؛ لأنَّه مُفَرِّطٌ

---

(٣) فى الأصل : « الزروع » .

(٤) فى الأصل : « أرسلها » .

(٥) فى م : « يضمها » .

(٦) فى م : « ضمها » .

(٧) القراح من الأرض : المخلاة للزرع وليس عليها بناء .

(٨) فى الأصل : « فعل » .

(٩) سورة الأنبياء ٧٨ .

بإرسالِها. ولَنا، قولُ النَّبيِّ ﷺ: «العَجْماءُ جَرْحُها جُبارٌ». مُتَّفقٌ عليه. أى هَدْرٌ. وأما الآية، فإنَّ النَّفْشَ هو الرَّعْىُ بالليلِ، فكان[10] هذا فى الْحَرْثِ الذى تُفْسِدُه البهائِمُ طَبْعًا بالرَّعْىِ، وتدعُوها نفسُها إلى أكلِه، بخلافِ غيرِه، فلا يَصِحُّ قياسُ غيرِه عليه.

فصل: ومن اقْتَنَى كلبًا عَقُورًا، فأطلقَه، فعقَرَ إنسانًا، أو دابّةً، ليلًا أو نهارًا، أو خرَّقَ ثوبَ إنسانٍ، فعلى صاحبِه ضَمَانُ ما أتْلفَه؛ لأنَّه مُفرِّطٌ باقْتنائِه، إلَّا أن يَدْخُلَ إنسانٌ دارَه بغيرِ إذنِه، فلا ضَمانَ فيه؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالدُّخولِ، مُتَسَبِّبٌ بعُدْوانِه إلى عَقْرِ الكَلْبِ له. وإن دَخَلَ بإذنِ المالِكِ، فعليه ضَمَانُه[11]؛ لأنَّه تَسَبَّبَ إلى إتْلافِه. وإن أتلفَ الكَلْبُ بغيرِ العَقْرِ، مثل أن وَلَغَ فى إناءِ إنسانٍ، أو بال، لم يَضْمَنْه مُقْتَنِيه؛ لأنَّ هذا لا / يَخْتَصُّ به الكَلْبُ العَقُورُ. قال القاضى: وإن اقْتَنَى سِنَّوْرًا يأكُلُ أفْراخَ[12] النَّاسِ، ضَمِنَ ما أتْلفَه، كما يَضْمَنُ ما أتلفَه الكلبُ العَقُورُ، ولا فرقَ بينَ الليلِ والنَّهارِ. وإن لم يكُنْ له عادةٌ بذلك، لم يَضْمَنْ صاحِبُه جِنَايَتَه، كالكلبِ إذا لم يكُنْ عَقورًا. ولو أنَّ الكَلْبَ العَقُورَ أو السِّنَّوْرَ حَصَلَ عندَ إنسانٍ، من غيرِ اقْتِنَائِه ولا اختيارِه، فأفْسَدَ، لم يَضْمَنْه؛ لأنَّه لم يَحْصُلِ الإتْلافُ بِسَبَبِه. ٩/٢٦٦ظ

فصل[13]: وإن اقْتَنَى حَمامًا أو غيرَه من الطَّيرِ، فأرسلَه نَهارًا، فَلَقَطَ حَبًّا، لم يَضْمَنْه؛ لأنَّه كالْبَهِيمةِ، والعادَةُ إرْسالُه.

١٦١٣ – مسألة؛ قال: (وَمَا جَنَتِ الدَّابَّةُ بِيَدِهَا، ضَمِنَ رَاكِبُها مَا أَصَابَتْ مِنْ نَفْسٍ، أَوْ جُرْحٍ، أَوْ مَالٍ، وكَذٰلِكَ إنْ قَادَهَا أَوْ سَاقَهَا)

وهذا قولُ شُرَيْحٍ، وأبى حَنِيفَةَ، والشَّافِعِىِّ. وقال مالكٌ: لا ضَمانَ عليه؛ لقولِ

---

(١٠) فى الأصل: «وكان».

(١١) فى ب، م: «ضمان».

(١٢) فى الأصل: «فراخ».

(١٣) سقط الفصل كله من: ب.

النَّبِيِّ ﷺ : « العَجْماءُ جَرْحُها جُبَارٌ »[1] . ولأنَّه جِنايةُ بَهِيمةٍ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو لم تكُنْ يدُه عليها . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرِّجْلُ جُبَارٌ » . رواه سعيدٌ[2] ، بإسْنادِه عن هُزَيْلِ بنِ شُرَحْبِيل ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، [3]ورُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبى ﷺ[3] . وتَخْصِيصُ الرِّجْلِ بكَوْنِه جُبارًا ، دليلٌ على وُجُوبِ الضَّمَانِ فى جِنايَةِ غيرِها ، ولأنَّه يُمْكِنُه حِفْظُها عن الجنايَةِ إذا كانَ راكِبَها ، أو يدُه عليها ، بخلافِ مَنْ لا يَدَ له عليها ، وحديثُه محمولٌ على مَن لا يَدَ له عليها .

١٦١٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَا جَنَتْ بِرِجْلِهَا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْه)

وبهذا قال أبو حنيفةَ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، أنَّه يَضْمَنُها . وهو قولُ شُرَيْحٍ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه من جِنَايةِ بَهِيمةٍ ، يدُه عليها ، فَيَضْمَنُها ، كجِنَاية يَدِه . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الرِّجْلُ جُبَارٌ »[1] . ولأنَّه لا يُمْكِنُه حِفْظُ رِجْلِها عن الجنايَةِ ، فلم يَضْمَنْها ، كما لو لم تَكُنْ يَدُه عليها . فأمَّا إن كانَتْ جنايتُها بفِعْلِه ، مثل أنْ كَبَحَها بِلِجَامِها ، أو ضَرَبَها فى وَجْهِهَا ، ونحو ذلك ، ضَمِنَ جِنايةَ رِجْلِها ؛ لأنَّه السَّبَبُ فى جِنَايتِها ، فكان ضَمانُها عليه ، ولو كان السَّبَبَ فى جنايتِها غيرُه ، مثل أن نَخَسَها ، أو نَفَّرَها ، فالضَّمَانُ على مَنْ فَعَلَ ذلك ، دونَ راكِبِها وسائِقِها وقائِدِها ؛ لأنَّ / ذلك هو السَّبَبُ فى جِنَايتِها . ٩/٢٦٧و

فصل : فإن كان على الدَّابَّةِ راكبان ، فالضَّمانُ على الأوَّلِ منهما ؛ لأنَّه المتَصرِّفُ فيها ، القادِرُ على كَفِّها ، إلَّا أن يكونَ الأوَّلُ منهما صغيرًا أو مَرِيضًا أو نحوَهما ، ويكونَ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٢) ليس فيما نشر من سنن سعيد .

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .

وأخرجه عن أبى هريرة أبو داود ، فى : باب فى الدابة تنفح برجلها ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٥٠٢/٢ . والدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات . سنن الدارقطنى ١٥٢/٣ .

(١) تقدم تخريجه فى المسألة السابقة .

الثانى هو[٢] المُتولِّى لتَدْبيرِها ، فيكونَ الضَّمانُ عليه . وإن كان مع الدَّابَّةِ قائِدٌ وسائِقٌ ، فالضَّمانُ عليهما ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ لو انْفَردَ ضَمِنَ . فإذا اجْتَمعا ضَمِنَا . وإن كان معهما أو مع أحدِهما راكِبٌ ، ففيه وَجْهان ؛ أحَدُهما ، الضَّمانُ عليهم جميعًا ، لذلك . والثانى ، على الرَّاكِبِ ؛ لأنَّه أقْوَى يدًا وتَصرُّفًا . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ على القائِدِ ؛ لأنَّه لا حُكْمَ للرَّاكِبِ مع القائِدِ .

فصل : والجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الذى عليه راكِبٌ ، يَضْمَنُ جِنَايَته ؛ لأنَّه فى حُكْمِ القائِدِ ، فأمَّا الجَمَلُ المَقْطُورُ على الجَمَلِ الثانى ، فيَنْبَغِى أن لا تُضْمَنَ جنايتُه ، إلَّا أن يكونَ له سائقٌ ؛ لأنَّ الرَّاكبَ الأوَّلَ لا يُمْكِنُه حِفْظُه عن الجنايةِ . ولو كانَ مع الدَّابَّةِ وَلَدُها ، لم تُضْمَنْ جِنَايتُه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه حِفْظُه .

فصل : وإن وقفَتِ الدَّابَّةُ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، ضَمِنَ ما جنَتْ بيَدٍ أو رِجْلٍ أو فمٍ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بوَقْفِها فيه ، وإن كان الطَّريقُ واسعًا ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يَضْمَنُ. وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ انْتفاعَه بالطَّريقِ مَشْروطٌ بالسَّلامَةِ ، وكذلك لو تَرَكَ فى الطَّريقِ طِينًا ، فزَلَقَ به إنسانٌ ، ضَمِنَه . والثانية ، لا يَضْمَنُ ؛ لأنَّه غيرُ[٢] مُتَعَدٍّ بوَقْفِها فى الطَّريقِ الواسِعِ ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو وَقَفَها فى مَواتٍ . وفارق الطِّينَ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بتَرْكِه فى الطريقِ .

١٦١٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اصْطَدَمَ الفَارِسَانِ ، فَمَاتَتِ الدَّابَّتَانِ ، ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ منهما قِيمَةَ دَابَّةِ الآخَرِ)

وجملتُه أنَّ على كُلِّ واحِدٍ من المُصْطَدِمَيْنِ ضَمانَ ما تَلِفَ من الآخَرِ ، من نَفْسٍ أو دابَّةٍ ، أو مالٍ ، سواءٌ كانتِ الدَّابَّتانِ فَرَسَيْنِ ، أو بَغْلَيْنِ ، أو حِمارَيْنِ ، أو جَمَلَيْنِ ، أو كان أحدُهما فَرَسًا والآخرُ غيرَه ، سواءٌ كانا مُقْبِلَيْنِ ، أو مُدْبِرَيْنِ . وبهذا قال أبو حنيفة ،

---

(٢) سقط من : م .

وصاحِباه ، وإسْحاقُ . وقال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : على كلِّ واحِدٍ منهما نصفُ قِيمَةِ ما تَلِفَ من الآخرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفعْلِهما ، فكان الضَّمانُ مُنْقسِمًا عليهما ، كما لو جَرَحَ إنْسانٌ نفسَه ، وجَرَحَه / غيرُه ، فماتَ منهما . ولَنا ، أنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ماتَ من صَدْمَةِ صاحِبِه ، وإنَّما هو قَرَّبَها إلى مَحَلِّ الجنايةِ ، فلَزِمَ الآخَرَ ضمانُها ، كما لو كانتْ واقفةً بخلافِ الْجِراحَةِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ قيمةَ الدَّابَّتَيْنِ إن تَساوَتا ، تَقاصَّتا[1] وسَقَطَتا ، وإن كانت إحداهما أكثرَ[2] من الأُخْرَى ، فلصاحِبِها الزِّيادَةُ ، وإن ماتَتْ إحدى الدَّابَّتَيْن ، فعلى الآخَرِ قِيمتُها ، وإن نَقَصَتْ فعليه نَقْصُها .

٢٦٧/٩ ظ

فصل : فإن كان أحدُهما يَسِيرُ بينَ يَدَيِ الآخَرِ ، فأدْرَكَه الثاني فصَدَمه ، فماتتِ الدَّابَّتانِ ، أو إحْداهما ، فالضَّمانُ على اللَّاحِقِ ؛ لأنَّه الصَّادِمُ والآخَرُ مَصْدُومٌ ، فهو بمنزِلَةِ الواقِفِ .

١٦١٦ – مسألة ؛ قال : (وَإن كانَ أحَدُهُمَا يَسِيرُ ، والآخَرُ واقِفًا[1] ، فَعَلى السَّائِرِ قِيمَةُ دَابَّةِ الْوَاقِفِ)

نصَّ أحمدُ على هذا ؛ لأنَّ السَّائِرَ هو الصَّادِمُ المُتْلِفُ ، فكانَ الضَّمانُ عليه . وإن ماتَ هو أو دابَّتُه ، فهو هَدْرٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ نفسَه ودابَّتَه . وإن انْحَرَفَ الواقِفُ ، فصادَفتِ الصَّدْمَةُ انْحِرَافَه ، فهما كالسَّائِرَين ؛ لأنَّ التَّلَفَ[2] حَصَلَ من فِعْلِهما . وإن كان الواقِفُ مُتَعَدِّيًا بوُقوفِه ، مثل أن يَقِفَ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فالضَّمانُ عليه دونَ السَّائِرِ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بتَعَدِّيه ، فكانَ الضَّمانُ عليه ، كما لو وَضَعَ حَجَرًا فى الطَّرِيقِ ، أو جَلَسَ فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فعَثَرَ به إنْسانٌ .

---

(١) فى ب ، م : « تقاصا » .

(٢) فى الأصل : « أكبر » .

(١) فى الأصل : « واقف » .

(٢) فى ب : « المتلف » .

١٦١٧ – مسألة ؛ قال : (**وَإنْ تَصَادَمَ نَفْسَانِ يَمْشِيَانِ ، فَماتَا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ[١] كُلِّ واحِدٍ مِنهُمَا دِيَةُ الْآخَرِ**)

رُوِىَ هذا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[٢] . والخلافُ هٰهُنا فى الضَّمَانِ ، كالخلافِ فيما إذا اصْطَدَمَ الفارِسانِ ، إلَّا أنَّه لا تَقَاصَّ هٰهُنا فى الضَّمانِ ؛ لأنَّه على غَيْرِ مَن له الحَقُّ ؛ لِكَوْنِ الضَّمَانِ على عَاقِلَةِ كُلِّ واحِدٍ منهما . وإنِ اتُّفِقَ أن يكونَ الضَّمَانُ على مَن له الحَقُّ ، مثلَ أن تكونَ العاقِلَةُ هى الوارِثَةَ ، أو يكونَ الضَّمَانُ على المُتصادِمَيْنِ ، تَقَاصَّا . ولا يجبُ القِصَاصُ ، سواءٌ كان اصْطِدامُهما عَمْدًا أو خطأً ؛ لأنَّ الصَّدْمَةَ لا تَقْتُلُ غالِبًا ، فالقَتْلُ الحاصِلُ بها مع العَمْدِ عَمْدُ الخَطَأِ . ولا فَرْقَ بينَ البَصِيرَيْنِ والأعْمَيَيْنِ ، والبَصِيرِ والأعْمَى ، فإن كانتا امْرأتَيْن حامِلَتَيْن[٣] ، فهما كالرَّجُلين ، فإن أسْقَطَتْ كُلُّ / واحِدَةٍ منهما جَنِينًا ، فعلى كلِّ واحِدَةٍ نِصْفُ ضَمانِ جَنِينِها ونصفُ ضَمانِ جَنِينِ صاحِبَتِها ؛ لأنَّهما اشْتركَتَا فى قَتْلِه ، وعلى كُلِّ واحِدَةٍ منهما عِتْقُ ثلاثِ رِقَابٍ ؛ واحِدَةٌ لقتلِ صاحِبَتِها ، واثْنتانِ لمُشارَكَتِها فى الْجَنِينِ . وإن أسْقَطَتْ إحْداهما دونَ الأُخْرَى ، اشْتَرَكَتَا فى ضَمانِه ، وعلى كُلِّ واحِدَةٍ عِتْقُ رقَبَتَيْن . وإن أسْقَطَتَا معًا ، ولم تَمُتِ المرأتانِ ، ففى مالِ كلِّ واحِدَةٍ ضَمانُ نِصْفِ الجَنِينَيْن بغُرَّةٍ ، إذا سَقَطَا مَيِّتَيْنِ ، وعِتْقُ رَقَبَتَيْن . وإن اصْطَدَمَ راكبٌ وماشٍ ، فهو كما لو كانا ماشِيَيْن . وإن اصْطَدَمَ راكبانِ فماتا ، فهو كما لو كانا مَاشِيَيْن .

٢٦٨/٩ و

فصل : وإن اصْطَدَمَ عَبْدانِ فماتا ، هُدِرَتْ قِيمتُهما ؛ لأنَّ قيمةَ كُلِّ واحِدٍ منهما تَعَلَّقَتْ برقَبةِ الآخَرِ ، فسَقَطَتْ بتَلَفِه . وإن ماتَ أحدُهما ، تَعَلَّقَتْ قيمتُه برقبةِ الحَىِّ ، فإن هَلَكَ قبلَ اسْتيفاءِ القيمةِ ، سَقَطَتْ لفَواتِ مَحَلِّها . وإن تصادمَ حُرٌّ وعَبْدٌ ، فماتا

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب المقتتلان ... ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٥٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يصدم الرجل ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٣٢ .

(٣) فى الأصل : « حاملين » .

تَعلَّقَتْ دِيَةُ الحُرِّ برقبةِ العبدِ ، ثم انتقلَتْ إلى قِيمَتِه[٤] ، ووَجَبَتْ قِيمةُ العبدِ فى تَرِكَةِ الحُرِّ فيتقَاصَّانِ ، فإن كانتْ دِيَةُ الحُرِّ أكثرَ من قِيمةِ العبدِ ، سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ ؛ لأنَّها لا مُتعَلَّقَ لها ، وإن كانتْ قِيمةُ العبدِ أكثرَ ، أُخَذَ الفضلَ من تَرِكَةِ الجَانِى ، وفى مالِ الحُرِّ عِتْقُ رَقَبَةٍ ، ولا شىءَ على العبدِ ؛ لأنَّ تكفيرَه بالصَّوْمِ ، فيفُوتُ بفَواتِه . وإن ماتَ العبدُ وحدَه ، فقِيمَتُه فى ذِمَّةِ الحُرِّ ؛ لأنَّ العَاقِلَةَ لا تَحْمِلُ العبدَ . وإن ماتَ الحُرُّ وَحْدَه ، تَعلَّقَتْ دِيَتُه برقبةِ العبدِ ، وعليه صِيامُ شَهْرَيْن مُتَتَابِعَيْنِ . وإن ماتَ العبدُ قبلَ استيفاءِ الدِّيَةِ ، سَقَطَتْ . وإن قتلَه أَجْنَبِىٌّ ، فعليه قِيمَتُه[٥] ، ويتحوَّلُ ما كان مُتَعَلِّقًا بِرقَبَتِه إلى قِيمَتِه ؛ لأنَّها بَدَلُه ، وقائِمَةٌ مَقَامَه ، وتُسْتَوْفَى مِمَّنْ وَجَبَتْ عليه .

١٦١٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَقَعَتِ السَّفِيْنَةُ المُنْحَدِرَةُ عَلَى المُصَاعِدَةِ ، فَغَرِقَتَا ، فَعَلَى المُنْحَدِرَةِ قِيمَةُ السَّفِينَةِ[١] المُصَاعِدَةِ ، أَوْ أَرْشُ مَا نَقَصَتْ إنْ أُخْرِجَتْ ، إلَّا أن يَكُونَ قَيِّمُ[٢] المُنْحَدِرَةِ غَلَبَتْه الرِّيحُ ، فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى ضَبْطِهَا)

٩/٢٦٨ظ وجملتُه أنَّ السَّفِينَتَيْن إذا اصْطَدَمَتا ، لم تخلُوَا[٣] من حَالَيْن ؛ أحدهما ، أن / تكونا مُتَساوِيَتَيْن ، كاللَّتين فى بحرٍ أو ماءٍ واقِفٍ ، أو كانتْ إحداهما مُنْحَدِرَةً والأُخْرَى مُصاعِدَةً ، فَنَبْدَأُ بما إذا كانتْ إحداهما مُنْحَدِرَةً والأُخْرَى مُصَاعِدَةً ؛ لأنَّها مسألةُ الكتابِ ، ولا يخْلُو[٤] من حَالَيْن ؛ أحدهما ، أن يكونَ القَيِّمُ بها مُفَرِّطًا ، بأن يكونَ قادِرًا على ضَبْطِها ، أو رَدِّها عن الأُخْرَى ، فلم يَفْعَلْ ، أو أمكنَه أن يَعْدِلَها إلى ناحيةٍ أُخْرَى ، فلم يَفْعَلْ ، أو لم يُكْمِلْ آلَتَها من الْحبالِ والرِّجالِ وغيرِهما ، فعلى المُنْحَدِرِ ضَمانُ

---

(٤) فى ب ، م : « قيمة العبد » .

(٥) فى ب ، م : « قيمة » .

(١) فى الأصل ، ب : « سفينة » .

(٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٣) فى الأصل : « تخل » .

(٤) فى م : « يخلوا » .

المُصاعِدَةِ ؛ لأنَّها تَنْحطُّ عليها من عُلْوٍ ، فيكونُ ذلك سببًا لغَرَقِها ، فتَنَزَّلُ المُنْحَدِرَةُ بمنزِلَةِ السَّائِرِ ، والمُصاعِدَةُ بمنْزِلَةِ الواقِفِ . وإن غَرِقَتَا جَمِيعًا ، فلا شيءَ على المُصْعِدِ ، وعلى المُنْحَدِرِ قِيمَةُ المُصْعِدِ ، أو أَرْشُ ما نَقَصَتْ إن لم تَتْلَفْ كلُّها ، إلَّا أن يكونَ التَّفْرِيطُ من المُصْعِدِ ، بأن يُمْكِنَه العُدولُ بِسَفِينَتِه ، والمُنْحَدِرُ غيرُ قادِرٍ ولا مُفَرِّطٍ ، فيكونُ الضَّمانُ على المُصْعِدِ ؛ لأنَّه المفرِّطُ . وإن لم يَكُنْ من واحِدٍ منهما تَفْرِيطٌ ، لكن هاجَتْ رِيحٌ ، أو كانَ الماءُ شديدَ الجِرْيَةِ ، فلم يُمْكِنْه ضَبْطُها ، فلا ضمانَ عليه ؛ لأنَّه لا يدْخُلُ فى وُسْعِه ضَبْطُها ، ولا يُكَلِّفُ اللهُ نفسًا إلَّا وُسْعَها . الحال الثانى ، أنْ تَكُونَا مُتَساوِيَتَيْنِ ، فإن كان القَيِّمَانِ مُفَرِّطَيْنِ ، ضَمِنَ كلُّ واحِدٍ منهما سفينةَ الآخرِ ، بما فيها من نفسٍ ومالٍ ، كما قُلْنا فى الفارِسَيْنِ يَصْطَدِمَانِ ، وإن لم يكُونَا مُفَرِّطَيْنِ ، فلا ضَمَانَ عليهما . وللشَّافِعِىِّ فى حالِ عَدَمِ التَّفْرِيطِ قولان ؛ أحدُهما ، عليهما الضَّمَانُ ؛ لأنَّهما فى أيْدِيهما ، فَلَزِمَهُما الضَّمَانُ ، كما لو اصْطَدَمَ الفارِسَانِ ؛ لِغَلَبَةِ الفَرَسَيْنِ لهما . ولنا ، أنَّ المَلَّاحَيْنِ لا يُسَيِّرَانِ السَّفِينَتَيْنِ بِفِعْلِهما ، ولا يُمْكِنُهما ضَبْطُهما فى الغالِبِ ، ولا الاحْتِرازُ من ذلك ، فأَشْبَهَ ما لو نَزَلَتْ صاعِقَةٌ أحْرَقَتِ السَّفِينَةَ ، ويُخالِفُ الفَرَسَيْنِ ، فإنَّه مُمْكِنٌ ضَبْطُهُما ، والاحْتِرازُ من طَرْدِهما . وإن كان أحدُهما مُفَرِّطًا وحدَه ، فعليه الضَّمَانُ وحدَه ، وإن اخْتَلَفَا فى تَفْرِيطِ القَيِّمِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ التَّفْرِيطِ ، وهو أمينٌ ، فهو كالمُودَعِ . وعند الشَّافِعِىِّ ، أنَّهما إذا كانا مُفَرِّطَيْنِ ، فعلى كلِّ واحِدٍ من القَيِّمَيْنِ / ضَمانُ نِصْفِ سَفِينَتِه ونصفِ سَفِينَةِ صاحِبِه ، كقولِه فى اصْطِدامِ الفَارِسَيْنِ ، على ما مَضَى . ٢٦٩/٩و

فصل : فإن كان القَيِّمَانِ مالِكَيْنِ للسَّفِينَتَيْنِ بما فيهما تَقَاصَّا ، وأخذَ ذُو الفضلِ فَضْلَه ، وإن كانا أَجِيرَيْنِ ، ضَمِنَا ، ولا تَقَاصَّ هٰهُنا ؛ لأنَّ مَن يجبُ له غيرُ مَنْ يجبُ عليه . وإن كان فى السَّفِينَتَيْنِ أحْرارٌ فهَلَكُوا ، وكانا قد تَعَمَّدَا المُصادَمَةَ ، وذلك ممَّا يَقْتُلُ غالبًا ، فعليهما القِصاصُ . وإن كانوا عبيدًا ، فلا قصاصَ(٥) على القَيِّمَيْنِ ، إذا كان

---

(٥) فى ب ، م : « ضمان » .

حُرَّيْنِ . وإن لم يَتَعَمَّدَا المُصادَمَةَ ، أو كان ذلك ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، وجبتْ دِيَةُ الأحْرارِ على عاقِلَةِ القَيِّمَيْنِ ، وقيمةُ العَبيدِ فى أموالِهما . وإن كان القَيِّمانِ عَبْدَيْنِ ، تَعَلَّقَ الضَّمانُ برَقَبَتِهما ، فإن تَلِفَا جميعًا ، سَقَطَ الضَّمانُ ، وأمَّا مع عَدَمِ التَّفْريطِ ، فلا ضَمانَ على أَحَدٍ[٦] . وإن كانَ فى السَّفِينَتَيْنِ وَدَائِعُ ومُضَارَبَاتٌ[٧] ، لم تُضْمَنْ ؛ لأنَّ الأمِينَ لا يَضْمَنُ ، ما لم يُوجَدْ منه تَفْريطٌ أو عُدْوانٌ . وإن كانتِ السَّفِينتانِ بأُجْرَةٍ ، فهما أمانَةٌ أيضًا ، لا ضَمَانَ فيهما . وإن كان فيهما مالٌ يَحْمِلانِه بأُجْرَةٍ إلى بلدٍ آخرَ ، فلا ضَمانَ ؛ لأنَّ الهَلاكَ بأمرٍ غيرِ مُسْتَطاعٍ .

فصل : وإذا[٨] كانتْ إحْدَى السَّفِينَتَيْنِ قَائِمَةً والأُخْرَى سَائِرَةً ، فلا ضَمانَ على الواقِفَةِ ، وعلى السَّائِرَةِ ضَمَانُ الواقِفَةِ ، إن كان مُفَرِّطًا ، ولا ضَمانَ عليه إن لم يُفَرِّطْ ، على ما قَدَّمْنَا .

فصل : وإن خِيفَ على السَّفِينَةِ الغَرَقُ ، فألْقَى بعضُ الرُّكْبانِ مَتاعَه لِتَخِفَّ وتَسْلَمَ من الغَرَقِ ، لم يَضْمَنْه أحدٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَتاعَ نفسِه باخْتيارِهِ ؛ لِصلاحِه وصَلاحِ غيرِه ، وإن أَلْقَى مَتاعَ غيرِه بغيرِ أمْرِه ، ضَمِنَه وَحْدَه . وإن قال لغيرِه : أَلْقِ مَتاعَكَ . فقَبِلَ منه ، لم يَضْمَنْه له ؛ لأنَّه لم يَلْتَزِمْ ضَمانَه . وإن قالَ : أَلْقِه ، وأنا ضَامِنٌ له . أو : وعَلَيَّ قيمتُه . لَزِمَه ضَمانُه له ؛ لأنَّه أتْلَفَ مالَه بعِوَضٍ لمصْلَحَةٍ ، فوجَبَ له العِوَضُ على مَن الْتزمَه ، كما لو قال : أَعْتِقْ عبدَك وعَلَيَّ ثمنُه . وإن قالَ : أَلْقِه ، وعليَّ وعلى رُكْبَانِ السَّفِينَةِ ضَمانُه . فألْقاه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه ضَمانُه وحدَه . وهذا نَصُّ الشَّافِعِيِّ . وهو الذى ذَكَرَه أبو بكرٍ ؛ / لأنَّه الْتَزَمَ ضَمانَ[٩] جميعِه ، فلَزِمَه ما الْتَزَمَه . وقال القاضى : إن كان ضَمَانَ اشْتراكٍ ، مثلَ أن يقولَ : نحن نَضْمَنُ لك . أو قال : على كُلِّ واحدٍ منَّا ضَمَانُ

٢٦٩/٥ظ

---

(٦) فى ب : « واحد » .

(٧) سقطت الواو من : الأصل .

(٨) فى م : « وإن » .

(٩) فى ب ، م : « ضمانه » .

قِسْطِه أو رُبْعِ مَتاعِك . لم يَلْزَمْه إلَّا ما يخُصُّه من الضَّمَانِ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه لم يَضْمَنْ إلَّا حِصتَّه ، وإنَّما أخْبَرَ عن الباقِينَ بالضَّمَانِ ، فسَكَتُوا ، وسُكُوتُهم ليس بضَمانٍ . وإنِ الْتزَمَ ضَمانَ الجميعِ ، وأخبرَ عن كلِّ واحدٍ منهم بمثلِ ذلك ، لَزِمَه ضَمانُ الكُلِّ ، (١٠) لأنَّه ضَمِنَ الكُلَّ (١٠) . وإن قال : أَلْقِه على أن أضْمَنَه لك أنا ورُكْبانُ السَّفِينَةِ ، فقد أَذِنُوا لى فى ذلك . فألْقاه ، ثم أنْكَرُوا الإِذْنَ ، فهو ضَامِنٌ لجميعِه . وإن قالَ : أَلْقِى مَتاعِى ، وتَضْمَنُه لى ؟ فقال : نعم . فألْقاه ، ضَمِنَه له . وإن قال : أَلْقِ متاعَك ، وعَلَىَّ ضَمانُ نِصْفِه ، وعلى أَخِى ضَمَانُ ما بَقِىَ . فألْقاه ، فعليه ضَمَانُ النِّصْفِ وحدَه ، ولا شىءَ على الآخَرِ ؛ لأنَّه لم يَضْمَنْ .

فصل : وإذا خَرَقَ سفينةً ، فغَرِقَتْ بما فيها ، وكان عمدًا ، وهو ما يُغْرِقُها غالبًا ، ويُهْلِكُ مَنْ فيها ، لكَوْنِهم فى اللُّجَّةِ ، أو لعدمِ مَعْرِفَتِهم بالسِّبَاحَةِ ، فعليه القِصاصُ إن قُتِلَ مَنْ يجبُ القِصَاصُ بقتلِه ، وعليه ضَمَانُ السَّفِينَةِ بما فيها من مالٍ ونَفْسٍ ، وإن كان خَطَأً ، فعليه ضَمانُ العَبِيدِ ، ودِيَةُ الأحْرارِ على عاقِلَتِه . وإن كان عَمْدَ خطإٍ ، مثل أن أَخَذَ[11] السَّفِينَةَ لِيُصْلِحَ مَوْضِعًا ، فَقَلَعَ لَوْحًا ، أو يُصْلِحَ مِسْمارًا ، فَنَقَبَ مَوْضِعًا ، فهذا عَمْدُ الخطأ . ذكره القاضى ، وهو[12] مذهبُ الشَّافِعِىِّ . والصَّحِيحُ أنَّ هذا خَطَأٌ مَحْضٌ ؛ لأنَّه قَصَدَ فعلًا مُباحًا ، فأفْضَى إلى التَّلَفِ لما لم يُرِدْهُ ، فأشْبَهَ ما لو رَمَى صَيْدًا ، فأصَابَ آدَمِيًّا . ولكن إن قَصَدَ قَلْعَ اللَّوْحِ فى موضعٍ الغالِبُ أنَّه لا يُتْلِفُها ، فأَتْلفَها ، فهو عَمْدُ الخطأ ، وفيه ما فيه . واللهُ أعلمُ .

(١٠ - ١٠) سقط من : ب ، م . نقل نظر .

(١١) فى م : « يأخذ » .

(١٢) فى الأصل : « وهذا » .



فهرس
الجزء الثانى عشر

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة